الأحكام

للقاضي أبي المطرف عبد الرحمن بن
قاسم الشعبي المالقي
(402 - 497 هـ)

تقديم وتحقيق
الدكتور الصادق الحلوي

دار الغرب الإسلامي

الأحكام

للقاضي أبي المطرف عبد الرحمن بن
قاسم الشعبي المالقي
(402 ـ 497 هـ)

تقديم وتحقيق
الدكتور الصادق الحلوي

دار الغرب الإسلامي

الطبعة الأولى
1992

دار الغرب الإسلامي
بيروت - لبنان
لصاحبها: الحبيب اللمسي
شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء - بناية الأسود
تلفون: 340131 - 340132 - ص . ب . 5787 - 113 بيروت - لبنان
DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.:113-5787 - Beyrouth - Liban

الرقم: 1992 - 2 - 2000 - 208
التنضيد: سامو برس - بيروت
الطباعة: دار صادر - بيروت

الأحكام

بسم الله الرحمن الرحيم

مَن يَختَلفْ كُلُّ الْوَرى في حُبّهِ

فَأَبُو الْمُطَرّفِ حُبُّهُ إجمَاعُ

« أبو الحسن علي الحصري »

رمـوز وإشـارات

أ - مخطوطة الأصل التي اعتمدت عليها وهي من رصيد المـرحوم حسن حسني عبـد الوهاب بدار الكتب الوطنية رقم 18.582 .

ب - المخطوطة الثانية وهي من رصيد دار الكتب الوطنيه رقم 02.768 .

ت - المتوفى .

ج - جزء .

ح - حاشية .

س - سنة .

ش - شرح .

ص - صفحة .

ط - طبعة .

ق - قسم .

م - مجلد، وإذا كانت بعد رقم فإنها تدل على السنة الميلادية .

هـ - تاريخ هجري .

[2 و] - وجه الورقة من المخطوط .

[2 ظ] - ظهر الورقة من المخطوط .

ع - عدد .

ن م - نفس المصدر.

... / ... - ما قبل الخط المائل يشير إلى الجزء وما بعده يشير إلى الصفحة، وإذا اقتضى السياق ذكر السنة فما قبـل الخط يشير إلى التـاريخ الهجـري، وما بعـده يشير إلى التـاريخ الميلادي .

[...] - ما بين الحاصرتين كلام زائـد لا تشتمل عليه المخطوطة الأصلية ، وإذا كان مسبوقاً برقم فهو عنوان للمسألة مقترح من المحقق .

بسم الله الرحمن الرحيم
على الله أتوكل وبه أستعين

﴿ رَبِّ اشرَحْ لِي صَدْرِي ، ويَسِّرْ لِيَ أَمْرِي ، وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِن لِسَاني ، يَفْقَهُوا قَوْلِي ﴾[1] .

المقدمة

الحمد لله الذي فقّه في الدين من أراد به خيراً ، وجعل العلماء ورثة الأنبياء في تبصير الأمة بشؤون الدين والدنيا ، وأعد لهم أجراً .

والصلاة والسلام على من جعل الله رسالته رحمة عامة وشاملة ، خاتماً به سلسلة الأنبياء والمرسلين ، فبلغ الرسالة ، وأدّى الأمانة ، وعلى آله وأصحابه الذين أوصى أن نقتدي بهم ، ونهتدي بهديهم .

وبعد ؛ فإن الثروة الفقهية ، التي كانت ثمرة جهود العلماء الأعلام ، الذين خدموا الشريعة الإسلامية ، لتمثل أعظم ثروة تشهد بعظمة هؤلاء الأعلام ، في استنباط الأحكام من الأصول ، وشرح المقاصد والفروع ، فبرهنوا على سعة شمولها ، ومرونتها التي تساير الأحداث والأعراف في جميع البلدان والأزمان .

ونحن اليوم ـ والعالم الإسلامي يتوق إلى الرجوع إلى الأحكام الإسلامية ، بعدما عانى في القرن الرابع عشر الهجري من ويلات الاحتلال ـ يجدر بنا أن نتجه إلى هذه الذخيرة الإسلامية ، لنستمد منها ما يحقق انطلاقتنا المباركة في ميدان التشريع ، مع الاستفادة مما وصل إليه غيرنا من نظريات لا تصادم مبادىء ديننا وأحكام شريعتنا .

هذه الثروة الفقهية قد استوعبت طاقات العلماء في مختلف المذاهب ، ومن هؤلاء فقهاء

---

(1) سورة طه ، الآيات : 25 ، 26 ، 27 ، 28 .

المذهب المالكي الذين انتشروا في أنحاء العالم الإسلامي .

وقد وقع اختياري على كتاب « الأحكام » لأبي المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي ، كي أتولى تحقيقه ، وتخريج أحاديثه ، وتجزئة مسائله ، والتقديم له . وذلك للأسباب التالية :

1 - إن المكتبة الإسلامية تزخر بالمخطوطات في شتى العلوم ، وهي متفرقة في المكتبات العامة والخاصة ، في العالم الإسلامي وغيره ، وللانتفاع بهذه الثروة يجب أن نُسْهِمَ في تحقيقها وإظهارها .

2 - لقد حاقت بالمكتبة الإسلامية الويلات والخطوب ، ولم تسلَم هذه المخطوطات على مدى الدهر من الحرق والنهب والإتلاف ، فكان إتلاف دار الحكمة ببغداد سنة 656هـ/1258م على يد التتر ، وإتلاف خزائن المخطوطات بجامع الزيتونة المعمور سنة 942هـ/1553م على يد الإسبان[1] . وإحْراق المخطوطات العربية وإتلافها جريمة وضياع للحضارة الإسلامية والإنسانية وقعت في التاريخ على نطاق واسع .

3 - يعتبر كتاب « الأحكام » من أوائل ما صنف في هذا اللون من الفقه المالكي ، وقد ظهرت بعده تآليف عديدة كان اعتمادها عليه ، مثل نوازل البرزلي[2] ، والمعيار للونشريسي[3] ، ونوازل المهدي الوزاني[4] وغيرها .

4 - إن كتاب الأحكام تناول أبوابَ الأقضية وما ضارعها ، والبيوع وما شاكلها من الأكرية ، والدماء والحدود ، والنكاح وما ضارعه ، والوصايا ، وهذا الجانب من الفقه الإسلامي أخذ يبتعد قليلاً عن المجال العملي في حياتنا ، ويفقد مكانته التي ينبغي أن يحضى

---

(1) كذا في حسن حسني عبد الوهاب خلاصة تاريخ تونس ص 126 ط. 3 تونس والصواب ما في ابن أبي دينار : المؤنس في أخبار إفريقيا وتونس ص 164 .
وفي ابن أبي الضياف : أحمد : إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان ج 2 ص 13 إن إباحة البلاد ثلاثة أيام من طرف الإسبان بإذن السلطان الحسن الحفصي كان ذلك سنة 941 هـ/1534 م .

(2) هو أبو الفضل . أبو القاسم بن أحمد بن محمد البرزلي المتوفى سنة (841 هـ/1438 م) . انظر الشجرة لمخلوف ص 245 عدد 879 . والإمام البرزلي للدكتور محمد الحبيب الهيلة : النشرة العلمية للكلية الزيتونية عدد 1 السنة الأولى .

(3) هو أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني (941هـ/1534 ـ 1535م) . انظر الشجرة ص 274 عدد 1022 .

(4) هو أبو عبد الله محمد المهدي بن محمد الوزاني الفاسي (1342هـ/1923 م) . انظر الشجرة ص 435 عدد 1715 .

بها في تشريع قوانين أمتنا ، خاصة وأن القوانين الوضعية تزاحم تشريعنا الإسلامي خارج نطاق الأحوال الشخصية .

5 ـ احتياج القاضي وعامة المسلمين إلى ما جرى به العمل ووقعت به الفتوى في مسائل المعاملات والأحوال الشخصية بلغة سهلة .

6 ـ كتاب الأحكام في حاجة إلى التبويب والتوضيح بأسلوب يختلف عما عهد من أسلوب فقهائنا الأماجد حتى يقرب إلى الأذهان ويُستوعب بيسر .

7 ـ إن مؤلف كتاب الأحكام الفقيه القاضي (أبا المطرف الشعبي) ممن تعتزّ بهم الأندلس في عهد ازدهار العلوم الفقهية ، وهو الذي بلغ مرتبة الاجتهاد[1] ، وعليه كانت الفتيا تدور بقطره أيام حياته[2] ، وممن أجمع الناس على محبته في عصر كان مملوءاً بالضغائن والأحقاد :

مَنْ يَخْتَلِفْ كُلُّ الوَرَى فِي حُبِّهِ فَأَبُو المُطَرِّفِ حُبُّه إجْمَاع[3]

أما طريقة البحث التي توخيتها فهي تعتمد :

ـ تحقيق النص بالاعتماد على مخطوطتين لم أجد غيرهما .

ـ استخراج عنوان مناسب لكل مسألة من المسائل .

ومن ناحية الشكل والعرض فقد :

ـ جعلت كل مسألة مستقلة عن غيرها ، وأثبت في أعلاها عنوانها وبجانبه رقمها في الترتيب العام للمسائل كلها .

ـ وفي أسفل كل صفحة ما يستدعيه تحقيق النص من ذكر الفروق بين المخطوطتين ، وتخريج الآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، وبقية التعليقات .

ـ أبرزت الآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، والأعلام بخط بارز ليقع الاهتداء إليها بسهولة .

ـ كتبت النص بالرسم القياسي المتعارف لدى العموم بدل الرسم التوقيفي الذي كتب به الأصل .

ومن حيث الخطة فقد جعلت البحث مشتملاً على قسمين :

---

(1) المرقبة العليا للنباهي : 107 .

(2) المرقبة العليا ، للنباهي : 107 .

(3) أبو الحسن الحصري ، الذخيرة لابن بسام ق 4 م 282/1 .

القسم الأول : التقديم .

تناولت فيه الحديث عن الأندلس في القرن الخامس ، وهو القرن الذي عاشه المؤلف .

وسلطت الأضواء على :

- الحياة السياسية وانتقال الحكم من الخلفاء الأمويين إلى ملوك الطوائف ثم إلى المرابطين .
- الحياة الفكرية .

ثم أنهيت هذا القسم بالتعريف بشخصية مؤلف الأحكام أبي المطرف الشعبي ، وقد ضمنت ما أمكن أن تمدني به كتب التراجم ومختلف الوثائق عن أطوار حياته ومعطيات تكوينه وما امتاز به من صفات .

ثم ألحقت هذا التعريف بجملة من النصوص والأشعار التي تتعلق بحياة الشعبي مستقاة من كتب التراجم .

القسم الثاني : التحقيق .

وهو المقصد الرئيسي من هذا البحث ، وفيه تحقيق النصوص التي تضمنها كتاب الأحكام .

وقد اشتمل على خمسة أبواب .

وطبيعيٌّ أن يكون هذا القسم أطول من سابقه لأن مسائله بلغت اثنتين وثمانين ومائة وألف مسألة موزعة على الأبواب الخمسة التّالية :

في باب الأقضية وما ضارعها : 391 مسألة .

وفي باب البيوع وما شاكلها : 513 مسألة .

وفي باب الدماء والحدود : 37 مسألة .

وفي باب النكاح وما ألحق به : 315 مسألة .

وفي باب الوصايا والعتق : 124 مسألة .

ثم أردفت التحقيق بمختلف الفهارس التي يتطلبها البحث العلمي ولا يسعني في الختام ، إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان ، إلى السيد المحترم : الحاج الحبيب اللمسي صاحب « **دار الغرب الإسلامي** » الذي تفضل مشكوراً بطبع هذا الكتاب طبعة فاخرة .

نسأله سبحانه وتعالى أن يوفقنا ويلهمنا سبيل الرشاد ، إنه سميع مجيب .

الحمامات في 2 رمضان المعظم 1402 هـ

وفي 24 جوان (يونيه) 1982 م

الصادق الحلوي

مخطوطة كتاب الأحكام

لقد بلغ إلى علمي وجود نسختين اثنتين لكتاب الأحكام ، وقد تقصيت البحث عن ثالثة فلم أعثر على ذلك لا في المكتبات العامة ولا في المكتبات الخاصة لا في المشرق ولا في المغرب[1] ، إحداهما نسخت في القرن التاسع وهي التي اعتمدتها لأسباب تأتي ، والثانية نسخت في القرن الثاني عشر .

الأصلان المعتمدان

اعتمدت في تحقيق كتاب الأحكام على مخطوطتين يضمهما قسم المخطوطات بالمكتبة الوطنية بتونس وفيما يلي وصفهما :

1 ـ **المخطوطة الأولى** :

وهي من رصيد المرحوم حسن حسني عبد الوهاب[2] ، تحمل رقم 582 . 18 .

وقد كتب على ورقتها الأولى بعد الحمد والصلاة .

« كتاب الأحكام ، تأليف الفقيه الجليل القاضي أبي المطرف الشعبي المالقي ، رحمة الله عليه وبركاته ، رواية يوسف بن عبد القاهر بن غالب بن القلاس عنه رحمهما الله وإيانا ورحم المسلمين أجمعين » .

وهي تتألف من 91 ورقة من الحجم الكبير ، وما يساوي 182 صفحة ، تشتمل

---

(1) يؤكد لي الأستاذ عبد الرحمن الفاسي محافظ الخزانة الملكية بالقصر الملكي بالرباط ، بمكتوب رقم 399 . 76 أنه لا توجد مخطوطة الأحكام للشعبي بالمكتبة الملكية ولا بالمكتبة العامة بالرباط ، ولا بمكتبة خزانة القرويين بفاس ، كما أكد لي ذلك الأستاذ محمد المنوني محافظ الخزانة العامة بالرباط .

(2) حسن حسني عبد الوهاب (1884 هـ/ 1968 م) .
مؤرخ وباحث تونسي له تآليف عديدة منها : ورقات عن الحضارة العربية بإفريقية (3 مجلدات) ، خلاصة تاريخ تونس ـ شهيرات التونسيات . المنتخب من الأدب التونسي ، بساط العقيق .

الصفحات الأولى على 31 سطراً ثم تزداد إلى 33 ثم إلى 34 سطراً ، قياس 29/21 .

بكل سطر نحو العشرين كلمة ، قد تزيد وقد تنقص قليلاً ، ولون الحبر صمغي .

وقد كتب بالحبر الأحمر بعض الكلمات مثل : قال ، وروى ، واختلف ، وبعض الأعلام .

وقد افتتحت المخطوطة بإحدى عشرة صفحة كتبت بخط رديء مغاير لخط المخطوطة تشتمل على بعض التوقيفات ليست لها قيمة تذكر ، تشبه الفهرست .

وهي نسخة تامة كتبت بخط تونسي واضح نسبياً ، حسب الرسم التوقيفي . مع تسهيل الهمزة مثل حايط وضاير بدل حائط ، وضائر ، ويرسم : هاذا ، الموالات ، انتها ، مَلأً ، يُرْجَا ، أَوْلَا ، عوض : هذا ، الموالاة ، انتهى ، ملآى ، يرجى ، أولى ، وهكذا .

وقد وقع التنصيص على الفراغ من نسخها عشية الأحد التاسع عشر من شهر ربيع الأول عام 857 هـ سبعة وخمسين وثمانمائة نسخها أحمد بن محمد لأبي عبد الله محمد شهر الأزرق[1] كما وقع التنصيص في نهايتها على أنها قوبلت على نسخة صحيحة بقدر الطاقة ، وبلغت المقابلة بمقام الشيخ الصالح : أبي زيد عبد الرحمن السهيدي خارج بلد الإربس[2] .

وذلك ضحى يوم السبت الخامس من شعبان عام 897 هـ سبعة وتسعين وثمانمائة للهجرة (يوافقها 2 جوان 1491 م)[3] .

فانصبّ اعتمادي عليها في التحقيق وفي ترقيم الصفحات وذلك لأنّي وجدتها تمتاز على المخطوطة الثانية بالمميزات التالية :

1 ـ وقع التنصيص على مقابلتها بنسخة صحيحة .

2 ـ قربها من عهد المؤلف .

3 ـ قلّة السهو فيها بالقياس إلى المخطوطة الثانية .

---

(1) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد الشهير بابن الأزرق الغرناطي . تولى القضاء بها إلى أن استولى عليها الإفرنج فانتقل إلى تلمسان ثم إلى المشرق يستنفر ملوك الأرض لنجدة صاحب غرناطة ، وتوجه إلى مصر ، فعين قاضي قضاة بيت المقدس ـ أعادها الله إلى حضيرة الإسلام ـ فتولاه بنزاهة وصيانة .

من تآليفه : بدائع السلك في طبائع الملك ، وشفاء الغليل في شرح مختصر خليل في الفقه المالكي ، وغيرهما .

توفي ببيت المقدس سنة 896 هـ / 1491 م .

ترجمته في أزهار الرياض في أخبار عياض لشهاب الدين المقري التلمساني 317/3 وما بعدها ، الأعلام للزركلي 181/7 ، شجرة النور لمخلوف 261 عدد 960 .

(2) مدينة ـ كانت ـ في الشمال الغربي للجمهورية التونسية . انظر معجم البلدان لياقوت 136/1 .

(3) التوفيقات الإلهامية في مقارنة التواريخ الهجرية بالسنين الإفرنجية للواء محمد مختار باشا 933/2 .

4 ـ كونها نسخة تامة .

وقد رمزت لها بالحرف «أ» واعتمدتها كأم .

2 ـ المخطوطة الثانيـة :

وهي من رصيد المكتبة الوطنية تحمل رقم 02.768 ويضمها سفر خاص بها .

وقد كتب على ورقتها الأولى : نوازل الشعبي .

وكتب على ظهر الورقة الأولى بعد البسملة والحمد :

(هذا الكتاب أحكام الشيخ الفقيه الإمام الشعبي رحمه الله ونفع به) .

وهي تشتمل على 160 ورقة من الحجم المتوسط وما يساوي 319 صفحة .

مسطرتها 25 سطراً إلا الصفحة الثانية فمسطرتها 21 سطراً معدل الكلمات 15 كلمة في كل سطر .

وقد كتبت بخط مغربي وحبر صمغي على ورق صقيل أبـرزت لفظة . قـال : وبعض الأعلام باللون الأحمر أو بخط غليظ .

وقد كتبت في حاشيتها بعض التوقيفات .

وفيها سهو عن بعض الكلمات وعن بعض الجمل .

وفيها توقفات كثيرة عن فهم بعض الكلمات .

وقد وقع التنصيص في خاتمتها على أن ناسخها هو إبراهيم بن محمد بن علي بن محمد الغزاوي المغربي .

وقد فرغ من تسويدها يوم الاثنين الثامن من ذي الحجة عام 1136 هـ ستة وثلاثين ومائة وألف للهجرة (28 أوت 1724 م) وقد رمزت لها بحرف «ب» .

والنسختان تكمل إحداهما الأخرى .

وأرجو من السادة القرّاء الذين لهم علم بمخطوطة أخرى أولهم بعض الملاحظات أن يراجعوني فيها مشكورين بالعنوان المذكور تحت الخط حتى آخذها بعين الاعتبار في الطبعة المقبلة[1] .

---

(1) د. الصادق الحلوي .
8 نهج غرة جوان 8050 الحمامات (تونس).
الهاتف 02.80.641 .

عـصـر الشعبـي

الحياة السياسية :

- عهد أواخر الخلافة واشتعال الفتنة .
- عهد ملوك الطوائف .
- الاستنجاد بالمرابطين .
- أميرُ المسلمين ينجد ملوك الطوائف .
- معركة الزلاقة .
- خلع ملوك الطوائف .

إن العصر الذي عاش فيه أبو المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي له تأثير على شخصية فقيهنا القاضي وعلى إنتاجه وآرائه الفقهية .

لذا يجدر بنا أن نتحدث عن الظروف التي واكبته منذ طفولته ، وأن نصف المناخ الثقافي الذي غذى عقله وكون ملكاته ، والذي تفاعل فيه مع التيار الحضاري في القرن الخامس .

الحيـاة السياسيـة :

لقد عاصر أبو المطرف الشعبي أواخر الخلافة الأموية بالأندلس حيث ولد بمدينة مالقة[1] الساحلية في أيام خلافة هشام بن الحكم الثانية[2] .

---

(1) مالقة : بفتح اللام والقاف : مدينة ساحلية بجنوب الأندلس من أعمال رية . (معجم البلدان : 3/43) .
وريـة : كورة واسعـة بالأنـدلس من الجنوب متصلة بـالجزيـرة الخضراء ولهـا مدن وحصـون . (معجم البلدان : 3/116) .
ولكن ريّة : هو الاسم القديم لمدينة مالقة .

(2) بويع هشام بن الحكم بالخلافة على قرطبة وهو صغير سنة 366 هـ/976 م ثم خلعه محمد بن هشام بن عبد الجبّار سنة 399 هـ/1009 م وأحضر جثة تشبهه وأشهد على الوفاة بعض الفقهاء ورجال القصر وشيّع جنازته (وهو مسجون =

وطوى الشعبي سنوات من حياته عاصر بها :

ـ السنوات المتبقية من عهد الخلافة بالأندلس .

ـ عهد ملوك الطوائف .

ـ عهد المرابطين .

عهد أواخر الخلافة واشتعال الفتنة[1] :

لقد عاشت البلاد الأندلسية منذ خلع هشام بن الحكم وسقوط الحجاب العامريين[2] سنة 399 هـ/1009 م فترة فتنة طاحنة واضطراب لحبل الأمن وعدمُ الاستقرار السياسي ، مما أودى بحياة الآلاف من الأندلسيين ، فتفككت الوحدة ، وتصدعت القوة ، وأهدرت القيم ، فقد صار التنازع عن السلطة بين الأمراء الأمويين أنفسهم ، ثم بينهم وبين رؤساء البربر فيما بعد ، وضعُف الوازع الديني لدى بعض هؤلاء الحكام ، فصار الاستنجاد بالأمراء النصارى أمراً مباحاً مقابل تسليم بعض الحصون والمدن ، بل وحتى إباحة العاصمة قرطبة لجنود الإسبان يسلبون

في مكان خفي) ، ولما قتل محمد بن هشام بن عبد الجبار سنة 400 هـ/1010 م عاد هشام إلى الخلافة ، وبقي إلى سنة 403 هـ/1013 م ثم اختفى أمره منذ ذلك الحين . (البيان المغرب : 3/113) .

(1) تبدأ فترة الفتنة من سنة 399 هـ/1009 م وتنتهي سنة 422 هـ/1031 م وقد تولى الخلافة في هذه الفترة بقرطبة :

1 ـ محمد المهدي ، مرة أولى من 399 إلى 400 .
2 ـ سليمان المستعين ، مرة أولى من 400 إلى 400 .
3 ـ محمد المهدي ، مرة ثانية من 400 إلى 400 .
4 ـ هشام المؤيد ، مرة ثانية من 400 إلى 403 .
5 ـ سليمان المستعين ، مرة ثانية من 403 إلى 407 .
6 ـ الناصر علي بن حمود ، من 407 إلى 408 .
7 ـ المأمون القاسم بن حمود ، مرة أولى من 408 إلى 412 .
8 ـ المعتلي يحيى بن حمود ، مرة أولى من 412 إلى 413 .
9 ـ المأمون القاسم بن حمود ، مرة ثانية من 413 إلى 414 .
10 ـ عبد الرحمن المستظهر ، من 414 إلى 414 .
11 ـ محمد المستكفي من 414 إلى 416.
12 ـ المعتلي يحيى بن حمود ، مرة ثانية من 416 إلى 417 .
13 ـ هشام المعتد بالله ، من 417 إلى 422 .

(2) تمتد فترة الحجاب العامريين من سنة 366 هـ/976 م إلى سنة 399 هـ/1009 م ففي التاريخ الأول بويع هشام المؤيد بن المستنصر بالخلافة ونظراً لصغر سنه فقد تولى تدبير شؤون الدولة محمد بن أبي عامر الذي عمل حاجباً للخليفة وتلقب بالمنصور ، وبعد موته سنة 392 هـ تولى ابنه عبد الملك وتلقب بالمظفر إلى أن توفي سنة 399 هـ . ثم خلفه الابن الثاني عبد الرحمن الذي عَمِلَ عَمَلَ أبِيهِ وأخيه وتلقب بالمأمون حتى قتل بعد شهور من نفس السنة فتكون فترة الحجابة 32 سنة .

ويعتدون على الحرمات ويعيثون في الأرض فساداً .

فقد ثار محمد بن هشام بن عبد الجبار الأمير الأموي على الحجاب العامريين ، وخلع الخليفة هشام بن الحكم ، ونصَّبَ نفسه خليفة مكانه ، واضطهد البربر وتشدد مع الأندلسيين ، وأعلن وفاة الخليفة المخلوع هشام المؤيد ، وشيع جنازته الكاذبة .

أحدث كل هذا فزعاً لدى الخاصة والعامة ، فنفَروا منه ومن ثورته ، أضف إلى ذلك ما عرف به من ميل إلى الفسق والفجور والاستهتار .

فَثار عليه أمير أمويٌّ آخر هو هشام بن سليمان بن عبد الرحمن الناصر ، ولكنه مات قبل الوصول إلى الحكم .

فثار سليمان المستعين بن الحكم بن سليمان بن عبد الرحمن الناصر وتوالت الثورات .

وعاد محمد المهدي إلى الخلافة ، ولكنه قتل في نفس السنة وعاد هشام بن الحكم بعد أن شيعت جنازته الكاذبة بالأمس .

وهكذا فقدت الحالة السياسية الاستقرار ، وفقد الناس الاطمئنان .

وفي ذلك يقول أحد الشعراء الأندلسيين :

أضعتم الحزم في تدبير أمركم	ستعلمون معاً عقبى البوار غدا
فلو رأيتم بعين الفكر حالكم	بكيتم بدم إن دمتم بددا
لكن سبل العمى أعمت بصائركم	فألبستكم ثياباً للبِلى جددا
يا أمة فتكت مستور سوءتها	ما كل من ذل أعطى بالصغاريدا
في سورة الحشر آيات مفصلة	في شأنكم أنزلت لم تعدكم أحدا[1]
نعم وفي الكهف في العشرين خاتمة	تقضي عليكم بأن لا تفلحوا أبدا[2]
فاستشعروا سوء عقباكم فقد شملت	جميعكم محنة لا تنقضي أبدا[3]

وعاد سليمان المسْتعين إلى قصر الخلافة بقرطبة وخلع هشاماً بن الحكم ، وربما قتله .

ثم قسم البلاد الأندلسية على رؤساء القبائل البربرية التي ناصرته في ثورته .

فقدم عليّاً بن حمّود على سبتة .

وقدم صنهاجة على إلبيرة .

وولى القاسم بن حمود طنجة وأصيلا .

---

(1) سورة الحشر ، الآية : 14 وما بعدها .

(2) انظر سورة الكهف ، الآية : 20 : ﴿ إِنَّهُمْ إِنْ يَظْهَرُوا عليكم يَرْجُمُوكُمْ أَوْ يُعِيدُوكُمْ فِي مِلَّتِهِمْ وَلَنْ تُفْلِحُوا إِذاً أبداً ﴾ .

(3) ابن عذارى ، البيان المغرب : 110/3 .

وأعطى مغراوة الجوف .

وأعطى منذر ابن يحيى سرقسطة .

وأعطى بني برزال وبني يفرن جيان وذواتها .

وأعطى بني دمر وأزداجه شذونة ومورو[1] .

وخرج علي بن حمود من سبتة إلى مالقة ومنها إلى قرطبة مظهراً نصرته لهشام ، ليضرب أعناق سليمان المستعين وأخيه عبد الرحمن وأبيهما ويجلس هو على كرسي الخلافة ، ويلقب نفسه بالناصر لدين الله .

وهكذا ينتقل الحكم من الأمويين المروانين إلى الأدارسة الحموديين[2] .

ثم توارث الأدارسة الخلافة ولكن إلى حين .

ثم جلس المأمون القاسم بن حمود ، ومما قيل فيه حين قتل المرتضي :

لـك الخيـر، خيـران مضى لسبيـله وأصبـح ملك الله في ابن رسـولـه[3]

وتنازع الحمّوديون الخلافة فيما بينهم ، ونافسهم أمراء أمويون آخرون في ذلك إلى أن آل الأمر إلى هشام بن محمد بن عبد الملك بن عبد الرحمن الناصر الملقب بالمعتد بالله[4] .

ولم تستقر الأمور بمبايعة هشام الثالث ، فقد خيب الآمال بعكوفه على الملذات ، وترك شؤون الدولة بيد وزيره الحكم بن سعيد .

وقد أساء هذا الوزير إلى الشعب وإلى العلماء ، وفرض ضرائب باهضة ، فتململ الناس وتأخرت رواتب الجنود فأعلنوا الثورة .

وقُتل الوزير الحكم بن سعيد ونهب القصر بقرطبة .

واجتمع مجلس كبراء قرطبة بزعامة أبي الحزم ابن جهور[5] لبحث الأمر على ضوء الأحداث التي زعزعت أركان الخلافة ، وبعد تبادل الآراء استقر رأي الجماعة على

---

(1) ابن عذاري ، البيان المغرب : 113/3 .

(2) كان ذلك سنة 407 هـ/1016 م .

(3) البيان المغرب : 130/3 .

(4) آخر الخلفاء الأمويين بويع بالخلافة سنة 417 هـ وخلع سنة 422 هـ/1031 م .

(5) هو : جهور بن محمد بن جهور بن عبيد الله بن محمد بن الغمر ابن يحيى بن الغامر بن أبي عبدة رئيس قرطبة يكنى : أبا الحزم .

أخذ عن أبي بكر عباس بن أصبع الهمداني ، وأبي محمد الأصيلي والقاضي عبد الله بن مفرج ، وأبي القاسم خلف ابن القاسم ، وأبي يحيى زكرياء بن الأشج وغيرهم . وعنه أخذ : أبو عبد الله محمد بن عتاب الفقيه وغيره .

ولد في غرة محرم سنة 364 هـ/974 م وتوفي يوم الخميس 23 محرم سنة 435 هـ/1043 م. انظر ابن بشكوال ، الصلة : 130/1 عدد 300 .

المقررات الآتية :

1 ـ مطالبة الخليفة هشام الثالث بالتنازل عن الخلافة ـ وإعطائه الآمان إن استجاب ـ ثم وقع سجنه .

2 ـ إلغاء الخلافة الأموية إلغاءً تاماً .

3 ـ تهدئة الخواطر لكف الثائرين عن أعمال العنف .

4 ـ تكليف أبي الحزم ابن جهور برئاسة قرطبة وتسيير شؤون الدولة .

5 ـ جعل الحكم شورى .

وانتهت الخلافة وبانتهائها انتهَت الفتنة التي دامت ثلاثة وعشرين عاماً من سنة 399 هـ/1009 م إلى سنة 422 هـ/1081 م تاركة وراءها جوّاً مضطرباً في الميدان السياسي ، وقلقاً في النفوس دفع الناس إلى التماس الراحة ، ونظراً لاختلاف الطباع وظروف الحياة فقد ذهب الناس مذاهب شتى .

فمنهم من وجد راحته في الإدمان على المسكرات ، وإفناء المتاعب في الملذات .

ومنهم من وجد الراحة في اللجوء إلى ذوي الحكم والسلطان ، والعيش في كنف أصحاب النفوذ .

ومنهم من فضّل الانزواء والابتعاد عن الجميع .

لذلك شاع في عهد الفتنة اللهو، والنفاق ، والانطواء والحزن والشكوى ، كرد فعل للاضطراب والقلق وانهيار القيم ، والشعور بالمرارة ، والإحساس بالضياع .

وهذا الأديب المؤرخ الأندلسي أبو طالب عبد الجبّار[1] يسجل لنا في أرجوزته التاريخية الأحداث والتقلبات السياسية في عهد الفتنة فيقول :

لما انقضت دولة آل عامر ... قام بها المهدي من آل الناصر
وقال عن هشام المؤيد ... بأنه قد صار رهن الملحد
وإنما أخبرهم بباطله ... والمرء لا يستطيع قتل قاتله
فجاءه البربر في حفل الجنود ... مع ابن عمه المسمى بالرشيد
فظفر المهدي بابن عمه ... وكان ذاك زائداً في غمه

(1) يقول ابن بسام في الذخيرة ق 1 م 2 ص 916 : (من أهل جزيرة شقر كان يعرف بالمتنبي ، أبرع أهل وقته أدباً وأعجبهم مذهباً وأكثرهم تفنناً في العلوم . اهـ) . له أرجوزة في التاريخ أوصلها إلى خلافة علي بن يوسف بن تاشفين وهو ما يفسر بقاءه حياً إلى خلافته وربما توفي سنة 537 هـ/1142 م وفي ابن بشكوال ترجمة لأبي طالب عبد الجبار . (انظر الصلة : 1/361 عدد 811) .

ويواصل أبو طالب عرضه للأحداث التاريخية وخلع خليفة أو قتله وانتصاب آخر ، ويقول :

فوقعت بينهم حروب | لاح له من بينها الهروب
فأظلمت في عصره الآفاق | وعمها الشقاق والنفاق

فقد عمّ الشقاق والنفاق في عهد الفتنة ، وقتل هشام هذه المرة قتله سليمان المستعين .

ويصور لنا أبو طالب عبد الجبار ذلك فيقول :

فانصرف الملك إلى يديه | فهجموا من بعد ذا عليه
وطوقوه بشبا المهند | بين يدي هشام المؤيد
فسلم الأمر لسليمانه | وهشموا هشام في أكفانه
فلم يزل فيهم سليمان يلي | حتى انبرى له ابن حمود علي
فاستوسق الأمر له والطاعة | وكان فيما زعموا تِلِقَّاعَه[1]
فاغتاله الصقلب في الحمام | وجرعوه أكؤس الحمام

وبعد عهد الأدارسة الحموديين تعود الخلافة إلى عبد الرحمن المستظهر المرواني ، وفي ذلك يقول عبد الجبار :

وظهر المستظهر المرواني | وشعره من أحس المعاني
وقتلوه بعد ذاك صبراً | من بعد ما قد قلدوه الأمرا
فبايعوا للناصر المستكفي | بعد خطوب طال فيها وصفي
ففرّ عنها ثم عاد المعتلي | بالله يحيى نجل حمود علي
ثم أتى من بعده المعتد | والحرب في أقطارها تشتد
فنقموا استخلاصه للحائك | وزيره فخر أي هالك
وخلعوا معتدهم هشاماً | وسجنوه عندهم أعواما[2]

وكان بنو حمود الأدارسة[3] الذين توثبوا على الخلافة أيام الفتنة واستقلوا بمالقة بعدها

---

(1) تِلِقَّاعه : شديد الإصابة بعينه لا يكاد يفتح عينيه على شيء يستحسنه إلا أسرعت الآفة إليه ، وله في ذلك نوادر عجيبة انظرها في ابن بسام ، الذخيرة : ق 1 م 1/98 ـ 99 .

(2) ن . م : ق 1 م 2/941 .

(3) تولى الحموديون الأدارسة خلافة قرطبة ثم استقروا بمالقة حسب الجدول التالي :

1 ـ الناصر لدين الله : علي بن حمّود سنة 407 هـ/1016م، خليفة بقرطبة .

2 ـ المأمون : القاسم بن حمود سنة 408 هـ/1018 م ، خليفة بقرطبة .

3 ـ المعتلي : يحيى بن علي سنة 412 هـ/1021 م ، خليفة بقرطبة .

يتعاظمون ويأخذون أنفسهم بما يأخذها بذلك بنو العباس ببغداد .

وكانوا إذا حضرهم المدّاحون من الشعراء أو من يحتاج إلى الكلام بين أيديهم يتكلمون من وراء حجاب ، والحاجب واقف عند الستر يجاوب بما يقول له الخليفة .

ولما حضر ابن مقانا الأشبوني الأندلسي أمام حاجب إدريس بن يحيى الحمودي ـ الذي خطب له بالخلافة في مالقة ـ وأنشده نونيته التي منها قوله :

وكأن الشمس لما أشرقت فانثنت عنها عيون الناظرين

واجه إدريس بن يحيى بن علي بن حمود أمير المؤمنين

ولما بلغ إلى قوله :

انظرونا نقتبس من نوركم إنه من نور رب العالمين

رفع الخليفة الستر بنفسه وقال له : انظر كيف شئت .

وانبسط في الحديث مع الشاعر وأحسن إليه .

عهد ملوك الطوائف :

في منتصف ذي الحجة من سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة 422 هـ/1031 م وبعد خلع هشام المعتد[1] ، ومقتل وزيره حكم بن سعيد الحائك[2] اجتمع الملأ من أهل قرطبة على

= 4 ـ المأمون : القاسم بن حمود سنة 413 هـ/1022 م ، للمرة الثانية بقرطبة .
5 ـ المعتلي : يحيى بن علي سنة 416 هـ/1025 م ، للمرة الثانية خليفة بمالقة .
6 ـ المتأيد : إدريس بن علي سنة 427 هـ/1035 م ، بمالقة .
7 ـ المنتصر : حسن بن يحيى بن علي سنة 431 هـ/1039 م ، بمالقة .
8 ـ العالي : إدريس الثاني بن يحيى سنة 434 هـ/1040 م، بمالقة .
9 ـ المهدي : محمد الأول بن إدريس سنة 438 هـ/1046 م ، بمالقة .
10 ـ الموفق : إدريس الثالث سنة 444 هـ/1052 م ، بمالقة .
11 ـ العالي : إدريس الثاني سنة 445 هـ/1053 م ، بمالقة .
12 ـ المستعلي : محمد الثاني بن إدريس سنة 446 هـ/1054 م ، بمالقة .
ثم تغلب باديس بن حبوس على مالقة سنة 449 هـ وبقي بها خلفاؤه إلى أن دخلها المرابطون وخلعوا تميم بن بلكين .
(انظر حسن إبراهيم حسن : تاريخ الإسلام . . . 184/3) .

(1) لقبه : المعتدُّ بالله ، انظر البيان المغرب 145/3 . وبعض المؤلفات الحديثة تلقبه بالمعتمد .

(2) قال فيه أبو الربيع :

هبك كما تدعي وزيراً وزيرُ من أنت يا وزيرُ

والله ما للأمير معنى فكيف من وزّر الأميرُ

البيان المغرب : 147/3 .

تقليد أمرهم وتأميرهم للشيخ أبي الحزم بن جهور ، وعددوا من خصاله[1] ما لم يختلفوا فيه ، فامتنع أولاً ، ولما ألحّوا عليه قبل الرئاسة ، فبعث نوعاً من التدبير حملهم عليه ، ورجع بالحكم إلى الشورى كما كان في صدر الإسلام ، فإذا عزم على تدبير أمر أحضر مساعديه وشاورهم فيه ، وحافظ على أموال المسلمين ، ومتى سئل قال :

« ليس لي عطاء ولا منع ، هو للجماعة وأنا أمينهم »[2] .

واستطاع أن يبعث الأمن والاطمئنان في النفوس ، وتواصل حكم الجهاورة بقرطبة وما حولها دون أن يبسطوا سلطانهم على كامل البلاد الأندلسية .

لأن عائلات أخرى في مختلف الجهات نهجت منهجهم ، وتطلعت إلى الحكم والسلطان ، واستقلت بما حولها من الأراضي ، وكونت لأنفسها دويلات على أنقاض الخلافة الأموية المنقرضة .

فاستقل الحموديون أحفاد الأدارسة بمالقة والجزيرة ، وبنو عباد بإشبيلية ، ثم استولوا على قرطبة ، وبنو زيري بغرناطة ، وبنو ذي النون في طليطلة ، والعامريون ببلنسية ، وبنو هود بسرقسطة ، وبنو صمادح بالمرية ، وبنو الأفَطس ببطليوس ، وبنو برزال بقرمونة[3] .

وهكذا قامت على أنقاض الخلافة الأموية بالأندلس مجموعة كبيرة من الدويلاتِ الصغيرة حتى بلغت ستاً وعشرين دويلة : إحدى عشرة للعرب ، وعشراً للبربر ، وخمساً للصقالبة[4] .

بعض هذه الدويلات ينعم بوفرة الخيرات والموارد وعديد المدن والقرى .

وبعضها الآخر مُنْزَوٍ في مساحة ضيقة وموارد متواضعَة .

وكان ملوك الطوائف قاسين على رعيتهم ، يثقلون كواهلهم بالضرائب والجبايات ، ولم

---

(1) الذخيرة : ق 1 م 602/2 .

(2) البيان المغرب : 186/3 .

(3) بعض هذه الدويلات ظهر قبل انتهاء الخلافة . وهذه تواريخ أشهرها :

بنو حمود في مالقة 407 هـ/1016 م ـ 449 هـ/1057 م .

بنو زيري في غرناطة 406 هـ/1015 م ـ 483 هـ/1090 م .

بنو هود في سرقسطة 410 هـ/1019 م ـ 536 هـ/1141 م .

العامريون في بلنسية 412 هـ/1021 م ـ 478 هـ/1086 م .

بنو عباد في إشبيلية 414 هـ/1023 م ـ 484 هـ/1091 م .

بنو جهور في قرطبة 422 هـ/1031م ـ 461 هـ/1069 م .

بنو ذي النون في طليطلة 427 هـ/1036 م ـ 478 هـ/1086 م .

بنو الأفطس ببطليوس 413 هـ/1022 م ـ 487 هـ/1094 م .

(4) عبد الحليم خفاجي :دور أوروبا في مستقبل العمل الإسلامي : منار الإسلام عدد 6 س 5 . ابريل ماي 1980 .

يكن يردعهم وازع ديني ولا أخلاقي ، وكانت لبعضهم طموحات في الإثراء وجمع الأموال ، وملء الخزائن لإنفاقها في مجالس اللهو والطرب ومحاكاة عظمة الخلفاء في المشرق . فاضطروا إلى التوسع والإغارة على الجيران فكانت الحرب سجالاً بين ملوك الطوائف أنفسهم .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد فقد استنصروا بملوك النصارى على بعضهم بعض .

فوجد هؤلاء الفرصة سانحة لبسط نفوذهم من جديد على البلاد الأندلسية . لا سيما المتاخمة لممالكهم ، بل ضاروا يغيرون على الدويلات القريبة منهم ويذيقون المسلمين صنوف العذاب ، ويطردونهم من أراضيهم ، وملوك الطوائف في غفلة عن كل هذا ، همّهم في ذلك رفع الشعارات ، وتوثبهم على النعوت العبّاسية حتى قال فيهم ابن رشيق القيرواني[1] :

مما يزهدني في أرض أندلسٍ تلقيب معتضد فيها ومعتمد
ألقاب مملكة في غير موضعها كالهر يحكي انتفاخاً صولة الأسد[2]

وقد تحدث الأديب المؤرخ أبو طالب عبد الجبار في أرجوزته التاريخية عن سيرة ملوك الطوائف فقال :

دَانَت بدين الجَوْر والعُدول إذ سُلبت عَقَائل العقول
فأهملوا البلاد والعبادا وعطّلوا الثغورَ والجهادا
واشْتَغَلت أذهانهم بالخمْر وبالأغاني وَسماع الزَّمر
وَزَادهُم في الجهل والخلان أنّ ظاهروا عِصابة الصُّلْبَان
لما طَوت صُدورهم من غِلّ ولاختبار البَعْض حال الكلّ
فخسفت [. . . .][3] بالأرض وضيقوا من طولها والعرْضِ
فاستولت الروم على البلاد واستعبدوا حرائر العباد
وقتلوا الرجال كيف شاؤوا وضاع دلو الدين والرشاء
وإذ أطال القومُ أَسرى القدر نَحْوهُم خسفاً وما إن شعروا[4]

(1) هو أبو علي الحسن بن رشيق الأزدي ولد بمدينة المحمدية المعروفة الآن بالمسيلة وتربى في القيروان، ناثر وشاعر من تآليفه : « العمدة » في صناعة الشعر ، و« أنموذج الزمان ، في شعراء القيروان » ، و« قراضة الأدب ، في نقد أشعار العرب ، وأثناء الزحفة الهلالية ، رحل إلى صقلية وبها توفي سنة 456 هـ/1064 م » . (انظر مجمل تاريخ الأدب التونسي لحسن حسني عبد الوهاب تونس 1968) ص 143 ـ 144 .

(2) نفح الطيب للمقري 1/198 ـ 199 .

(3) كلمة محذوفة .

(4) انظر : الذخيرة لابن بسام ق 1 م 2/943 .

لقد نسي حكام المسلمين ـ والناس على دين ملوكهم ـ أن الله حينما ملكهم الأرض وبسط لهم الرزق وآتاهم من حيث لم يحتسبوا ، أن يعملوا بتعاليم الدين الذي اؤتمنوا عليه من الاستقامة في السلوك ، ونشر العدل بين الناس ، ونزع الحقد والبغضاء من النفوس ، وجمع الشمل ، والشورى في الحَكم ، والمحافظة على الأخلاق التي هي سر بقاء الأمم :

وإنـمـا الأمـم الأخـلاق مـا بـقـيـت فـإن هم ذهبت أخـلاقهـم ذهبـوا[1]

فكان التنازع على السلطة ، والإغراق في الملذات ، وإظهار الحقد الدفين في النفس عند الظفر بالخصم ، وممالاة اليهود والنصارى على حساب المسلمين : ﴿ وَلَنْ تَرْضَى عَنْكَ الْيَهُودُ وَلا النَّصَارَى حَتَّى تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ ﴾[2] .

فلما زاغوا ، وفسدت طويتهم ، أزاغ الله قلوبهم وتسلط عليهم من ظلمهم .

فاستغل ملوك النصارى في الشمال فوضى دويلات الطوائف ، وهجم ألفونسو السادس (الإذفونـش) على طليطلة فاحتلها واتخذها عاصمة له سنة 478 هـ/1085 م .

فكان ذلك إنذاراً لهؤلاء الملوك كي يستيقظوا من غفلتهم ويتدبروا خطورة الموقف .

وهذا القاضي أبو محمد عبد الله بن فرج بن غَزْلُون المعروف بابن العسال[3] أصيل طليطلة يستصْرخ ويقول :

يـا أهْـل أنـدلس شُـدُّوا رحـالَـكُـم فـمـا الـمـقـام بـهـا إلا مـن الـغَـلطِ
الـسـلك يُـنْـثَـر مـنْ أطـرافِـهِ وأرى سِلكَ الجـزيـرةِ مَنْثـوراً مِنَ الـوَسطِ
مَـنْ جَـاوَرَ الشَّـرَّ لا يـأمَـنْ بَـوَائقَـهُ كيف الحياةُ مع الحيَّاتِ في سفَط[4]

لقد كانت الضربة قاضية ، والخطر عظيماً ، والتصدي للعدو القوي ضرباً من المحال أمام انهيار ملوك الطوائف واستحالة توحيدهم وتجمعهم ، وإن المصير الذي ينتظرهم هو مصير طليطلة ما داموا مفترقين :

تـأبَى الـرِّمَـاح إذا اجْتمعـن تكـسُّـراً وإذَا افـتـرقـن تـكـسَّـرت آحـادَا

ستة وخمسون عاماً من حكم ملوك الطوائف آلت بالفردوس الأندلسي إلى التفكك والانهيار .

فرأى الفقهاء والمشائخ وعامة المسلمين أن لا نجاة لهم من الأخطار المحدِقة بهم إلا

(1) قائل هذا البيت : هو أحمد شوقي (1285 ـ 1351 هـ/ 1868 ـ 1932 م) .
(2) سورة البقرة ، الآية : 120 .
(3) أزهارُ الرياض 1/ 46 ، الصلة : 1/ 276 .
(4) انظر : أزهار الرياض 1/ 46 .

الاستنجاد بالإخوان في الدين ، المجاهدين في سبيل ربّ العالمين ، الذين أقاموا على أرض العدوة دولة المرابطين[1] ، وبزعيمهم أمير المسلمين ، يوسف بن تاشفين[2] .

الاستنجـاد بالمرابطين :

ظهرت دولة المرابطين بالمغرب حاملة لواء الجهاد في سبيل الله ، والدفاع عن الإسلام ورفع رايته ، وسرعان ما انتشرت دعوتهم ، وكثر أتباعهم ، واتسعت رقعة دولتهم حتى شملت شرقاً بجاية وبلاد الزّاب ، وفزّان الليبية ، وجنوباً بلاد السودان وقبائل لمتونة وصنهاجة حتى حدود مملكة غانة ومالي ، وموريطانيا وبلاد السّوس ، وامتدت شمالاً إلى سبتة وطنجة وأطلّت على البحر وأشرفت على الأندلس ، فكان حريّ بالأندلسيين أن يستنجدوا بها لرد الأعداء .

وفعلاً فقد خالف ابن عباد رأي بعض مستشـاريه واضعـاً مصلحة المسلمين فـوق كل اعتبار ، وقرّر الاستنجاد بالمرابطين ونسج ملوك آخرون على منواله .

وبعث ملوك الطوائف سفارة من الفقهاء إلى يوسف بن تاشفين بمراكش تضم :

ـ أبا بكر عبيد الله بن أدهم[3] قاضي قرطبة نيابة عن المعتمد بن عباد صاحب إشبيلية وقرطبة .

ـ أبا جعفر أحمد بن خلف المعروف بابن القليعي قاضي غرناطة[4] .

---

(1) المرابطون : مجموعة من القبائل تنتسب إلى حمير من أشهرها قبيلة وجدالة ، سكنوا صحـراء المغرب الأقصى ، يتلثمون ولا يكشفون وجوههم لشدة الحر والبرد ، ومما قيل في سبب تلثهم أن قوماً من أعدائهم كانوا يقصدون غفلتهم إذا غابوا عن بيوتهم فيطرقون الحي فيأخذون المال والحريم ، فأشار عليهم بعض مشائخهم أن يبعثوا النساء في زي الرجال إلى ناحية ، ويقعدوا هم في البيوت ملثمين في زي النساء ، فإذا أتاهم العدو ثاروا عليهم بالسيوف فقتلوهم . فلزموا اللثام تبركاً . . . ومما قيل في اللثام :

قـوم لـهـم درك الـعـلا مـن حـمـيـر ... وإن انـتـهـوا صـنـهـاجـة فـهـم هـم
لـمـا حـووا إحـراز كـل فـضـيـلـة ... غـلـب الـحـيـاء عـلـيـهـم فـتـلـثـمـوا

انبثق فيهم مذهب يدعو إلى الجهاد فسموا بالمرابطين (البيان المغرب: 4/128 ـ 129) .

(2) كان رجلاً ديناً حازماً داهية فتح المغرب الإفريقي وأنشأ مدينة مراكش عاصمة له وأصبحت دولته أقوى دولة في المغرب . (البيان المغرب 4/21 ـ 47) .

(3) استقضاه المعتمد على الله محمد بن عباد سنة 468 هـ ولد سنة 416 هـ وتوفي سنة 486 هـ. الصلة : 1/293 عدد 672 .

(4) هو أحمد بن خلف بن عبد الملك بن غالب الغساني . يعرف بابن القليعي ويكنى أبا جعفر توفي سنة 498 هـ. الصلة : 1/75 عدد 157 .

ـ أبا إسحق بن مقانا قاضي بطليوس نيابة عن المتوكل بـن الأفطس .

ـ أبا بكر بن زيدون وزير المعتمد بن عباد .

وركب أربعتهم البحر في اتجاه أمير المسلمين يوسف بن تاشفين ، وقد سبقتهم وفود مستنجدة باكية ، ولما حل ركب السفراء بمراكش أكرم الأمير وفادتهم ثم بسط السفراء للأمير ووزيره طلب الملوك في رد خطر النصارى عنهم ، وقد أسفرت المفاوضات على جملة من الاتفاقات والبنود :

1 ـ أن ينجد أمير المسلمين يوسف ، ملوك الأندلس لمحاربة النصارى المعتدين .

2 ـ أن يبقي على ملوك الطوائف .

3 ـ ألا يحرض عليهم رعيتهم .

4 ـ أن يرجع إلى وطنه بعد النصر.

5 ـ أن يتسلم ثغر الجزيرة لنزول جيُوشه والتجمع به .

وعادت السفارة بعد أن نجحت في المهمة التي أرسلت من أجلها .

أمير المسلمين ينجد ملوك الطوائف :

ولمّا كان نصر المسلمين واجباً لقوله ﷺ : « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً »[1] الحديث ، والجهاد في سبيل الله فريضة ، والدفاع عن بـلاد الإسلام أمـراً حتمياً ، ـ ثم تـأمين الدولـة المرابطية من خطر النصارى لو كتب لهم الوصول إلى الحدود الجنوبية للأندلس ـ ، فقد جهز أمير المسلمين يوسف بن تـاشفين جيشاً جـراراً وركب البحر ونـزل بالجـزيرة الخضـراء سنة 479 هـ/1087 م .

فلما تكامل الجيش بالجزيرة قصد الأذفونش الذي كان نـازلاً بجيشه بمكـان أفْيَحَ من الأرض يسمى الزلاقة قرب بَطَلْيَوس[3] ، وعلى مقتضى السنة النبوية ، والقواعد الفقهيـة ألّا يقاتل العدوّ حتى يُدعى إلى الإسلام ، أو يؤدي الجزية ، أو القتال[4] ؛ فقد عرض يوسف على العدوّ هذه المقترحات ، فاختار الثالثة ظناً منه أن النصر حليفه .

---

(1) أخرجه الإمام البخاري في كتاب المظالم والغصب ، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً . 3/168 .

(2) ابن عذاري ، البيان المغرب : 4/115 .

(3) انظر البيان المغرب 4/115 .

(4) ن : رسالة ابن أبي زيد القيرواني : 68 .

معركة الزلاقة :

كانت معركة الزلاقة يوم الجمعة الثاني عشر[1] من رجب سنة 479 هـ/1086م[2] معركة حاسمة قررت مصير الأندلس المسلمة إزاء إسبانيا النصرانية ، وأثرها انقشع الخطر الداهم الذي كان يهدد المسلمين بالفناء العاجل إثْرَ سقوط مدينة طليطلة ـ حصن الأندلس الشمالي ـ في أيدي النصارى .

وقد استبشر المسلمون خيراً بهذا الانتصار الباهر وأعجبوا بجيش المرابطين وبقائده يوسف ، وما عليه من هيبة وتقوى ، وأنه لا يقدم على أمر إلا بعد استشارة الفقهاء ومعرفة حكم الله فيما يعتزم القيام به من أعمال ، وهو الذي أبطل الضرائب بالأندلس إلا ما أقره عمر بن الخطاب رضي الله عنه في صدر الإسلام[3] .

وما جمعته الجيوش المرابطية من الغنائم الكثيرة آثر بها يوسف بن تاشفين ملوك الأندلس ، وعرفهم أن مقصوده إنما كان الغزو لا النهب .

فلما رأت ملوك الأندلس إيثار يوسف بن تاشفين لهم بالغنائم استكرموه ، وأحبوه ، وشكروا له[4] .

وعاد يوسف إلى المغرب موفياً بعهده ألا يتدخل في شؤون ملوك الطوائف ، وألا يثير عليهم رعاياهم .

---

(1) في البيان المغرب (116/4) أنها وقعت يوم الجمعة 15 رجب 479 هـ . وهو خطأ ، لأن شهر رجب لتلك السنة كان أوله يوم الاثنين ، فيكون يوم الجمعة اثنا عشر لا خمسة عشر . (انظر كتاب التوفيقات الإلهامية في مقارنة التواريخ الهجرية بالسنين الإفرنجية والقبطية ، للواء محمد مختار باشا ج 1 ص 511) .
وقد سجل الأديب أبو طالب عبد الجبار هذه المعركة ـ وهو من المعاصرين لها ـ أنها وقعت يوم الجمعة ، حيث قال في أرجوزته :

واصل السير إلى الزلّاقة وساقه ليومها ما ساقه
لله درُّ مثلها مِنْ وَقعة قامت بنصر الدين يوم الجمعة

(الذخيرة ق 1 م 944/2) .

(2) قد رأيت منقوشاً على رخامة قبر يوسف بمراكش : (أشهر معاركه البطولية معركة الزلاقة 474 هـ) وهو خطأ كان من الواجب التحري الكامل في صحة ما هو منقوش ، وقد أجمعت المصادر على أن المعركة كانت سنة 479 هـ . (المقدم) .

(3) البيان المغرب : 116/4 .

(4) انظر كامل التفاصيل عن معركة الزلاقة في البيان المغرب : 130/4 وما بعدها .

خلع ملوك الطوائف :

لقد بلغ إلى علم أمير المسلمين بعد ذلك ، ما عليه ملوك الطوائف من الظلم وإثقال كاهل الرعايا بالضرائب ، وإنفاق ذلك في السهرات والملذات فاستشار الفقهاء في عهده الذي عاهد به هؤلاء الملوك من أنه لا يضم ممالكهم ، فأفتوه بأنه في حل من هذا العهد ، لأن هؤلاء الملوك يضرون بالجماعة الإسلامية ولا يلتزمون بالقوانين الشرعية ، فهم جماعة من اللاهين المتخاذلين لا يعملون على حماية أنفسهم من كيد النصارى بل أوجبوا عليه أن يعيد هذه الأرض المنكوبة بهؤلاء الملوك المتخاذلين العابثين ، المنافقين ، المتمردين الجانحين إلى ممالاة النصارى ما حرمته من الرفاهية والأمن والسلام[1] .

وقد جاءته فتاوى كبار الفقهاء من المشرق مثل فتوى حجة الإسلام أبي حامد الغزالي[2] ، والقاضي أبي بكر محمد الطرطوشي[3] مؤيدة فتاوى فقهاء الأندلس فكان هذا بمثابة الإجماع على إعادة الأندلس إلى حضيرة الحكم الإسلامي ، وطرح الحكام المتخاذلين .

فكان الجواز الثالث[4] لأمير المسلمين يوسف بن تاشفين إلى الأندلس.

فأبحرت الجيوش المرابطية من سبتة إلى مالقة سنة 483 هـ/1090 م قابضة على هؤلاء الملوك الواحد تلو الآخر ، وإرسال المقبوض عليهم إلى أرض العدوة[5] .

وقد أمكن خلعهم في فترة لا تتجاوز العشرين عاماً بين سنتي : (483 - 502 هـ/1090 - 1109 م) .

وهكذا توحدت البلاد الأندلسية من جديد ولكن تحت إمرة المرابطين الذين حافظوا على سلامتها وأمنها .

---

(1) عصر المرابطين والموحدين لمحمد عبد الله عنان ، ق 1 عصر المرابطين 41 .

(2) انظر نص هذه الفتوى ، في نفس المصدر ص 42 - 43 .
ورسالة الإمام الغزالي في نفس المصدر ص 530 - 533 .

(3) الغنية لعياض ص 130 - 131 .

(4) ليوسف ثلاث جوازات إلى الأندلس: الأول سنة 479هـ وفيه معركة الزلاقة، الثاني سنة 481هـ/1088م لمحاصرة حصن ليط . والثالث لخلع ملوك الطوائف . البيان المغرب : 130/4 - 141 - 143 .

(5) بعث المعتمد إلى أغمات قرب مراكش وفيها يقول ابن عباد :

انفض يديك من الدنيا وساكنها	فالأرض قد أقفرت والناس قد ماتوا
وقل لعالمها الأرضي قد كتمت	سريرة العالم العلوي ، أغمات

(البيان المغرب : 122/4 ، معجم البلدان : 225/1) .

الحركة الفكرية بالأندلس في القرن الخامس

لقد كان للاضطرابات السياسية بالأندلس في مطلع القرن الخامس تأثير على الحياة الفكرية ، فتعطل النشاط الثقافي في المدن ـ وخاصة قرطبة ـ فقد أغلقت المدارس وانفضّت حلقات الدرس[1] ، وقتل بعض العلماء[2] . وهاجر البعض إلى حيث يلتمس شيئاً من الأمن والاستقرار[3] .

على أن ذلك لم يخمد أنفاس الثقافة الأندلسية في ذلك الحين ، فقد كانت هناك بقية من العلماء الأندلسيين الذين أدركوا الازدهار في عهود الاطمئنان فحفظوا للأندلس كثيراً من علمها وثقافتها .

أما في عهد ملوك الطوائف ـ رغم التقلبات السياسية ـ فإن الحركة الفكرية شهدت ازدهاراً في الفترات التي تبتعد فيها الحرب الأهلية .

فقد كان أغلب ملوك الطوائف من العلماء والأدباء ، وكانت قصورُهم مجامع علمية للعلماء والفقهاء ، ومنتدى للأدباء والشعراء .

وكانوا يتسابقون في استدعائهم وإيوائهم ، وتشجيعهم شعوراً منهم بما يجنونه من فخار ومجد من جراء ما يسجلونه من روائع المنظوم والمنثور .

فكان لهذا التنافس أثره الطّيب في إذكاء الحركة العلمية ، وتنشيط النهضة الأدبية والفكرية ، وازدهار العلوم الفقهية .

---

(1) الذخيرة : ق 1 م 1 ص 31 .

(2) لما اقتحم البربر قرطبة سنة 403 هـ/1013 م كان من جملة من قتل : ابن الفرضي صاحب « تاريخ علماء الأندلس » . (الصلة لابن بشكوال : 1/246 ـ 247 عدد 571) ، الذخيرة : ق 1 م 2/614 .

(3) مثل ابن حزم الذي فرّ من قرطبة إلى شاطبة .

العلـوم الفقهيـة :

أخـذ الأندلسيـون الفقه المـالكي عن كتاب المـوطأ لـلإمام مـالـك بن أنس[1] (93 ـ 179 هـ/ 711 ـ 795م) نقله العالمان الجليلان تلميذا مـالك : أبـو عبد الله زيـاد بن عبد الـرحمن القرطبي المعـروف بشبطون[2] (193 هـ/809 م) ، وأبـو محمد الغـازي بن قيس الأموي القرطبي[3] (195 هـ/809 م) ثم شاعت رواية يحيـى بن يحيـى الليثي القرطبي[4] (234 هـ/848 م) الذي أخذ أولاً عن شبطون بالأندلس ثم عن الإمام مالك بالمدينة ، روى عنه الموطأ ، وعاد به إلى الأندلس .

وممن ساهم في نشر الموطأ برواية يحيى بن يحيـى الليثي ، أبو محمد عيسى بن دينار القرطبي[5] (212 هـ/827 م) .

ثم جاءت المدونة للإمام سحنون بن سعيد[6] (160 ـ 240 هـ/ 777 ـ 854 م) ثم ظهر إنتاج أهل الأندلس في الفقه المالكي .

فكانت الواضحة لأبي مروان عبد الملك بن حبيب القرطبي[7](238 هـ/852 م) .

والمستخرجة أو العتبية لأبي عبد الله العتبي[8](254 هـ/868 م) .

---

(1) انظر ترجمته في : الديباج المذهب لابن فرحون : 1/82 ـ 139 ، ترتيب المدارك للقاضي عياض : 1/117 وما بعدها ، شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف : ص 52 ـ 55 عدد 1 .

(2) هو فقيه الأندلس شبطون سمع الموطأ من مالك ، وله عنه كتاب في الفتوى معروف بسماع زياد ، روى عن الليث بن سعد وابن عيينة ، وهو من أوائل من أدخل الموطأ متفقهاً بالسماع . وعنـه أخذ يحيى بن يحيـى الليثي . (ن : الشجرة : 63 عدد 42) .

(3) سمع من مالك الموطأ ، ومن ابن جريج والأوزاعي ، وهو من أوائل من أدخل الموطأ وقراءة نافع للأندلس ، روى عنه ابنه ، وابن حبيب ، وأصبغ بـن خليل وغيرهم . (انظر الشجرة : 63 عدد 43) .

(4) هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي رئيس علماء الأندلس ، سمع الموطأ أولاً من شبطون ثم سمعها من مالك ، وروايته أشهر الروايات وسمع ابن وهب وابن القاسم ، وابن عيينة ، والليث بن سعد ، وعنه ابن حبيب والعتبي . وابن مزين وخلق كثير . (الديباج : 2/352 ، والشجرة 63 ـ 64 عدد 46) .

(5) لم يسمع من مالك ، وسمع ابن القاسم ، وبه وبيحيى انتشر علم مالك بالأندلس . (الشجرة : 64 عدد 47) .

(6) انظر ترجمته في : طبقات علماء إفريقية لأبي العرب : 184 ، معالم الإيمان : 2/49 ـ 68 ، رياض النفوس : 1/249 ـ 290 ، المرقبة العليا : 28 ـ 39 ، ترتيب المدارك : 4/45 ، شجرة النور : 69 ـ 70 ع 80 .

(7) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي البيري . فقيه وأديب ، عالم مشاور ، إمام في الفقه وفي الحديث واللغـة ، انتهت إليه رئـاسة الأنـدلس بعد يحيـى بن يحيـى الليثي ، روى عن الغـازي بن قيس ، وزياد بن عبـد الرحمن ، وسمع مطرفاً وابن الماجشون وسمع منه جماعة كثيرة ، وأهم تآليفه الواضحة في الفقه والسنن . انظر بقية ترجمته في : شجرة النور الزكية لمحمدمخلوف : ص 74 ـ 75 عدد 109 .

(8) هو أبو عبد الله محمد العتبي بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة القرطبي سمع من يحيـى بن يحيـى وسحنون وأصبغ وعنه محمد بـن لبابة ألف المستخرجة أو العتبية في الفقه . انظر : الشجرة : 75 عدد 110 .

والخصال للقاضي أبي بكر محمد بن يبقى بن زرب[1] (319 ـ 381 هـ/ 931 ـ 991 م) الذي عارض به كتاب الخصال لمحمد بن علي بن كابس الحنفي .

والمبسوط في اختلاف أصحاب مالك وأقواله لأبي إسماعيل يحيى بن إسحاق بن يحيى ابن يحيى الليثي[2] (303 هـ/915 م).

واختصار المدونة لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين[3] (399هـ/1008م) وغيرها ، فكان الطلبة يتدارسون هذه الكتب الفقهية الأندلسية ، بالإضافة إلى أمهات كتب المذهب ، كالموطأ والمدونة . ورسالة ابن أبي زيد القيرواني . وإلى جانب المذهب المالكي نجد مذهبين آخرين عاصراه هما : المذهب الشافعي ، والمذهب الظاهري ، ـ وإن قلّ اتباعهما .

وممن ظهر عليه التفقه بالمذهب الظاهري والأخذ به قاضي الجماعة بقرطبة منذر بن سعيد البلوطي[4] (225 ـ 355 هـ/ 879 ـ 966 م) فإذا جلس للخصومة قضى بمذهب مالك وأصحابه الذي عليه العمل بالأندلس ولم يعدل عنه .

وممن اتبع المذهب الظاهري عبقريّ الأندلس وعالمها أبو محمد علي بن حزم[5] (384 ـ 456هـ/994 ـ 1063م) (كان واسع الاطلاع قوي النفس في الجدل متعدد نواحي النبوغ لسِناً يهاجم من خالفه حتى يدخله في قمقم ، يظن من يقرأ له علماً أنه لا يحسن غير هذا العلم لمهارته فيه ، فإذا هو كذلك يحسن كل علم تقريباً ، فهو نابغة في الحديث وفي علم الكلام ، وفي التاريخ ، وفي أصول الفقه ، وفي الأدب . . . ، ولعله تعلم الجدل أول أمره إذ

---

(1) انظر ترجمته في : المرقبة العليا للنباهي : ص 77 ، والشجرة : ص 100 عدد 249 .

(2) انظر ترجمته في : الشجرة : ص 77 عدد 124 .

(3) انظر ترجمته في : الشجرة : ص 101 عدد 252 .

(4) هو منذر بن سعيد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن قاسم النفزيّ ثم الكزني ، أولاه الخليفة الناصر لدين الله القضاء إثر حادثة ذكرها النباهي في المرقبة العليا : ص 66 ، انظرها هناك.
وقد غلب عليه التفقه بمذهب أبي سليمان داود بن علي المعروف بالظاهري ، فكان يؤثر مذهبه ويجمع كتبه . ويحتج بمقالته ويأخذ بها لنفسه. وقد تولى قضاء الجماعة بقرطبة ستة عشر عاماً إلى أن توفي . ترجمته في : المرقبة العليا للنباهي : ص 66 ـ 75 ، والشجرة : 90 عدد 200 .

(5) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب الفارسي من أهل قرطبة روى عن القاضي : يونس بن عبد الله ، والقاضي أبي بكر حمام بن أحمد وابن الجسور والرهوني ، كان في أول أمره مالكياً كأكثر فقهاء الأندلس ثم مال إلى المذهب الشافعي حيناً ، ثم تحول إلى الظاهرية في قوة وإلى النهاية . ترجمته في : الصلة : 395/2 عدد 891 ، جذوة المقتبس للحميدي : ترجمة رقم 708 ، بغية الملتمس للضبي : ترجمة رقم 1204 ، الذخيرة لابن بسام : ق 1 م 1 ض 167 ـ 180 ، نفح الطيب للمقري : 358/1 .

نشأ شافعياً يناضل أهل المذاهب الأخرى ، وقد اشتهر الشافعية بذلك ثم انتقل إلى مذهب الظاهرية . . .)[1] .

لقد ألف في الفقه كتابه « المُحَلَّى » وهو موسوعة فقهية ضمت فروع المذهب الظاهري ، وهو يستدل على كل مسألة فقهية بما يناسبها من آيات القرآن وأحاديث الرسول ﷺ ، ويكثر منها حتى ليخاله المطالع كتاب حديث لولا تهجمه على معارضيه بحدّة لسانه ، مما أثار عليه خصومه ، وضاقوا به ذرعاً ، وأنكروا عليه صراحته وأعلنوا الحرب على كتبه حتى بلغ بهم الغيظ فأحرقوها علناً في إشبيلية[2] .

وألف في أصول الفقه كتاب « آلإِحْكَامُ في أصول الأحكام » ومن جملة ما فيه فصل في الدفاع عن الحجج العقلية ووجوب الأخذ بها ، وفصل في معنى الظاهرية ، وإن الظاهريّ لا يعتمد في استنباط الأحكام الشرعية على القياس بل على النص[3] ، واعتماد الظاهرية على النص من كتاب وسنة أوقعهم في بعض المتناقضات ، فهم يوجبون غسل الإناء من ولوغ الكلب فيه لوجود النص وهو قوله ﷺ : « إذَا شَرِبَ الْكَلبُ في إناء أحدكم فليغسله سَبْعاً ، ولمسلم : أولاَهُنَّ بالتراب »[4] ، وفي حديث آخر : « إذَا وَلَغَ الكلبُ فِي الإناءِ فَاغْسِلُوه سَبْعاً وعَفِّرُوه الثامنةَ بالتُّرابِ)[5] .

ولا يوجبون غسل الإناء من ولوغ الخنزير لعدم النص . ونراهم أحياناً يتشددون في الرخص ، فقد أوجبوا غسل اليد ثلاثاً بعد النوم ، وحكموا بنجاسة الماء الذي مسته يد مستيقظ لم يغسل يده[6] .

وأحياناً يتساهلون ويبيحون للجنب قراءة القرآن والجلوس بالمسجد .

وألف « ملخصاً في إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل »[7] عدد فيه هذه الأدلة وذكر أوجه بطلان الاستدلال بها . فقال :

---

(1) ظهر الإسلام لأحمد أمين : 3/53 ـ 54 .

(2) ملخص إبطال القياس . . . لابن حزم ، تحقيق سعيد الأفغاني : 10 .

(3) ظهر الإسلام لأحمد أمين : 3/54 .

(4) انظر عمدة الأحكام لابن دقيق العيد : 1/26 ، أخرجه مسلم في كتاب الطهارة باب حكم ولوغ الكلب . (صحيح مسلم : 1/161 ـ 162) .
وأخرجه النسائي في كتاب الطهارة باب سؤر الكلب . (النسائي : 1/ 52 ـ 93) .

(5) انظر ابن دقيق العيد : العمدة : (1/66) .

(6) ظهر الإسلام : 3/54 .

(7) حققه الأستاذ سعيد الأفغاني ونشرته دار الفكر ، بيروت 1389 هـ/1969 م .

(وكان حدوث الرأي في قرن الصحابة . . . وهو الحكم في الدين بغير نص بل بما يراه المفتي أحوط وأعدل في التحريم أو التعليل .

ثم حدث القياس في القرن الثاني فقال به بعضهم وأنكره سائرهم وتبرؤوا منه ، وهو الحكم فيما لا نص فيه بمثل الحكم فيما فيه نص أو إجماع . . . .

ثم حدث الاستحسان في القرن الثالث ، وهو فتوى المفتي بما يراه حسناً فقط ، وذلك باطل لأنه اتباع الهوى وقول بلا برهان والأهواء تختلف في الاستحسان .

ثم حدث التعليل والتقليد في القرن الرابع . والتعليل هو أن يستخرج المفتي علة للحكم الذي جاء به النص ، وهذا باطل لأنه إخبار عن الله أنه حكم بكذا من أجل تلك العلة ، وإخبار عن الله بما لم يخبر عن نفسه .

والتقليد هو أن يفتي المفتي بمسألة لأن الإمام الفلاني أفتى بها . وذلك قول في الدين بلا برهان[1] .

ويواصل دحْض حجج القائلين بهذه الأدلة مستدلاً على ذلك بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية .

وألف عشرات الكتب والرسائل في مختلف المواضيع : الفقهية والأصولية والأدبية والفلسفية والتاريخية ، ويُعتبر بحق موسوعة علمية .

وممن لمع في العلوم الشرعية والتفكير الديني بالأندلس في القرن الخامس ، أبو الوليد الباجي وهو سليمان بنُ خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التُّجيبي الباجي المالكي الحافظ (403 ـ 474 هـ/ 1013 ـ 1081 م) المولود ببطليوس ، والمتوفى بالمرية[2] روى بقرطبة عن القاضي يونس بن عبد الله ، وأبي محمد مكي بن أبي طالب المقرىء ، وأبي سعيد الجعفري ، ورحل إلى المشرق فأقام بمكة مع أبي ذرّ الهروي ، ودرس الفقه ببغداد عاصمة الخلافة العباسية ، وبالموصل ، وكان ينشد :

إذا كنتُ أعلمُ علماً يقيناً ... بأنَّ جميعَ حياتي كساعة
فلِمَ لا أكونُ ضنيناً ... وأجْعَلها فِي صَلاحٍ وطاعة

ولما عاد إلى الأندلس وجد أن ابن حزم لطلاوة حديثه ، وقوة حجته ، قد أمال إليه كثيراً من الناس وشكك بعضهم ، ورأى أن أهل الأندلس ليس منهم من هو في قوة جدله ، فكلمه

---

(1) ملخص إبطال القياس لابن حزم : 4 ـ 5 ـ 6 .

(2) ترجمته في الصلة لابن بشكوال : 1/197 عدد 453 ، وفي الديباج لابن فرحون : 1/377 ـ 385 ، وشجرة النور لمخلوف : 1/120 عدد 1341 ، هدية العارفين : 1/397 .

الأندلسيون في ذلك[1] .

وكانت له مع ابن حزم مناظرات ومجالس مشهورة تارة يظهر فيها ابن حزم وتارة يظهر فيها أبو الوليد الباجي . فإذا انتصر الباجي هِلل الناس وكبروا[2] .

وقد ألف في المذهب المالكي كتباً كثيرة منها :

شرح الموطأ وهو نسختان : إحداهما الاستيفاء ، وهو كتاب مفيد كثير العلم ، ثم انتقى منها فوائد سماها المنتقى وقد طبع في سبع مجلدات على نفقة السلطان عبد الحفيظ سلطان المغرب الأقصى سنة 1331 هـ وهو أحسن كتاب ألف في مذهب مالك شاهد له بالتبحر في العلوم .

وله الإملاء مختصر المنتقى قدر ربعه ، و« مختصر المختصر في مسائل المدونة » ، و« المقتبس من علم مالك بن أنس » ، و« المهذب في اختصار المدونة » ، و« أحكام الفصول في أحكام الأصول » ، و« الحدود في أصول الفقه » ، و« الإشارة في أصول الفقه » ، و« الناسخ والمنسوخ » ، و« التعديل والتجريح لمن خرج عنه البخاري في الصحيح » وغيرها .

ولما رأى التشتت السياسي الذي عليه ملوك الطوائف وخطر النصارى المخيّم على الأندلس حاول إصلاح ذات البين وتقريب الشقة بين الأطراف المتنافرة ، واتصل ببعض الملوك في هذا الشأن ، ولكن المنية عاجلته وحالت دون تحقيق آماله .

ومن أبرز فقهاء المالكية بالأندلس في القرن الخامس الهجري أبو عبد الله محمد بن فرج مولى محمد بن يحيى البكري القرطبي ، يعرفْ بابن الطلاع[3] (404 ـ 497 هـ/ 1013 ـ 1104 م) .

كان من أقران أبي المطرف الشعبي سناً وعلماً ودربة ، روى عن القاضي يونس بن عبد الله ، وأبي محمد مكي بن أبي طالب ، وأبي عمر بن القطان وغيرهم ، وكان فقيهاً عالماً حافظاً للفقه المالكي ، حاذقاً بالفتوى ، مقدماً في الشورى ذاكراً لأخبار شيوخ بلده وفتاويهم مع خير وفضل ، وعفاف ودين ، قوّالاً للحق وإن أوذي فيه ، لا تأخذه في الله لومة لائم معظماً محترماً عند الخاصة والعامة ، شديداً على أهل البدع ، غير هيوب للأمراء ، شُوور في بلده عند موت ابن القطان ، ونفذ قوله ، إلى أن دخل المرابطون قرطبة ، فأبعد عن الفتيا لتعصبه عليهم ، وقد

---

(1) ظهر الإسلام لأحمد أمين : 3/ 59 .

(2) ن . م : 3/ 59 .

(3) انظر الصلة لابن بشكوال : 2/534 ـ 535 عدد 1239 ، والديباج لابن فرحون : 2/242 ـ 243 ، وشجرة النور لمخلوف : 123 عدد 354 ، وهدية العارفين : 2/ 78 .

تولى بالإضافة إلى ذلك إمامة الصلاة بالمسجد الجامع بقرطبة ، وإليه كانت الرحلة في وقته ، فقد سمع منه الكبار والصغار ، والآباء والأبناء : « الموطأ والمدونة » لعلوه في ذلك والواضحة ، والخصال ، وغيرها .

ومن تآليفه كتاب « أحكام النبي ﷺ » ، وكتاب « الشروط » و « مختصر أبي محمد على الولاء » وأخرج زوائد أبي محمد في المختصر ، وله فهرسة .

ومن علماء الأندلس وفقهائها شيخ العلماء ، وأستاذ الفقهاء أبو الوليد يونس بن عبد الله ابن محمد بن مغيث بن محمد بن عبد الله[1] قاضي الجماعة بقرطبة وصاحب الصلاة والخطبة بها (338 ـ 429 هـ/950 ـ 1038 م) روى عن القاضي محمد بن إسحاق بن السليم ، وقاضي الجماعة أبي بكر محمد بن يبقى بن زرب ، وأبي الحسن عبد الرحمن بن أحمد بن بقي وغيرهم .

وروى عنه مشاهير العلماء منهم : أبو المطرف الشعبي ، وأبو محمد مكي بن أبي طالب ، وأبو محمد علي بن حزم ، وأبو الوليد سليمان بن خلف الباجي ، وأبو عمر يوسف بن عبد البر ، وأبو عبد الله الخولاني وأبو عبد الله محمد بن فرج المعروف بابن الطلاع ، وأبو عمر ابن الحذاء وأبو عمر بن سُمَيق .

وقد استقضي ببطليوس ، ثم ولي الخطبة بجامع الزهراء مضافة له إلى خطته في الشورى ، ثم ولي خطة الرد مكان ابن ذكوان والخطبة بجامع الزاهرة ، ثم ولي أحكام القضاء والصلاة والخطبة بالمسجد الجامع بقرطبة مع الوزارة ، ثم صرف عن ذلك ، ثم تولى قضاء الجماعة بقرطبة والصلاة والخطبة بأهلها إلى أن توفي .

وأكثر تآليفه في معاني الزهد ، منها : كتاب فضائل المنقطعين إلى الله عز وجل ، وكتاب التسلي عن الدنيا بتأميل خير الآخرة ، وكتاب فضائل المتهجدين ، وكتاب الابتهاج بمحبة الله عزّ وجلّ . وغير ذلك .

وممن اتصف بغزارة العلم وسعة المعرفة شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النَّمَري[2] (368 ـ 463 هـ/ 978 ـ 1071 م) .

---

(1) انظر : الصلة لابن بشكوال : 2/646 ـ 647 عدد 1512 ، والديباج المذهب لابن فرحون : 2/374 ـ 375 ، والمرقبة العليا للنباهي : 95 ـ 96 ، وشجرة النور الزكية لمخلوف : 113 عدد 307 .

(2) تفقه بابن المكوي ، وابن الفرضي ، ولازمه كثيراً ، وسمع جماعة منهم : سعيد بن نَفَر ، وعبد الوارث بن أبي سفيان ، وأحمد بن قاسم البزار ، ويونس بن عبد الله بن مغيث قاضي قرطبة ، وأبو المطرف القنازعي وغيرهم وسمع منه عالم كثير منهم : أبو عبد الله الحميدي ، وأبو علي الحسين بن محمد الغساني ، والقاضي أبو أحمد جعفر بن =

إمام عصره وواحد دهره ، وحافظ سنة رسوله .

قضى شطراً من حياته بقرطبة ، ولما اضطرب حبل الأمن واشتعلت الفتنة بعاصمة الخلافة رحل عنها إلى غرب الأندلس ، ثم إلى الشرق ، فتردد بين دانية وبلنسية وشاطبة أين توفي .

ولم تكن له رحلة خارج الأندلس[1] ، ومع ذلك فقد استوعب علوم عصره وتفوق فيها ، وتولّى المناصب القضائية . فقد عينه المظفر بن الأفطس[2] صاحب بطليوس قاضياً بأشبونة ثم شنترين ، وألف كتباً عديدة تشهد له بالبراعة في التصنيف ، وسعة الاطّلاع ، وحسن الفهم والتوفيق ، برع فيها براعة فاق بها من تقدمه من علماء الأندلس ، ألف في الموطأ عدة كتب منها :

1 ـ كتاب التمهيد ، لما في الموطأ من المعاني والأسانيد[3] ، رتبه على أسماء شيوخ مالك على حروف المعجم في سبعين جزءاً ، وهو تصنيف لم يتقدمه أحد إلى مثله ، (عشرون مجلداً) .

2 ـ « كتاب الاستذكار ، لمذاهب علماء الأمصار ، فيما تضمنه موطأ مالك من معاني الرأي والآثار » ، شرح في هذا الكتاب الموطأ على وجهه ، ونسق أبوابه .

3 ـ « الاستيعاب » ، وهو كتاب جمع فيه أسماء الصحابة رضي الله عنهم .

4 ـ « الانتقاء ، في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء : مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم ، وذكر عيون من أخبارهم وأخبار أصحابهم للتعريف بجلالة أقدارهم » . طبع في بيروت .

5 ـ كتاب جامع بيان العلم وفضله ، وما بلغني في روايته وحمله .

6 ـ الكافي في الفقه في الاختلاف وأقوال مالك وأصحابه ، (عشرون مجلداً) .

7 ـ الدرر في المغازي والسير .

8 ـ كتاب العقل والعقلاء ، وما جاء في أوصافهم عن الحكماء والعلماء .

= حجاف آخر ملوك الطوائف ببلنسية وغيرهم .
انظر : الصلة لابن بشكوال : 2/640 ـ 642 عدد 1501 ، الديباج لابن فرحون : 2/367 ـ 370 ، شجرة النور : 119 عدد 337 .

(1) الانتقاء لابن عبد البر : 5 .

(2) البيان المغرب لابن عذاري : 3/236 .

(3) يتولى جماعة من علماء المغرب تحقيق هذه الموسوعة الكبرى في فقه السنة وقد تولت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب طبع ما وقع تحقيقه .

9 ـ جمهرة الأنساب ، في قبائل العرب وأنسابهم .
10 ـ بهجة المجالس ، وأنس الجالس ، (يقع في ثلاثة أسفار) جمع فيه أشياء تصلح للمذاكرة والمحاضرة .
11 ـ كتاب التقصي لحديث الموطأ .
12 ـ كتاب الأنباء على قبائل الرواة .
13 ـ كتاب البيان ، عن تلاوة القرآن .
14 ـ كتاب أسماء المعروفين بالكنى ، (7 أجزاء) .
15 ـ وكتاب الإنصاف فيما في بسم الله من الخلاف .
16 ـ فهرسة شيوخه ، وله مصنفات أخرى .

وقد كان موفّقاً في التأليف معاناً عليه ، ومن نظمه في وصف كتاب التمهيد المتقدم قوله :

سمير فؤادي من ثلاثين حجة ... وصاقل ذهني والمفرج عن همي
بسطت لهم فيه كلام نبيهم ... لما في معانيه من الفقه والعلم
وفيه من الآداب ما يهتدي به ... إلى البر والتقوى ونهي عن الظلم[1]

(1) الانتقاء لابن عبد البر : 7 .

المدونة(*) للإمام سحنون(1)

تعتبر المدونة الكبرى للإمام أبي سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التّنُّوخي المعروف بسحنون (160 ـ 240 هـ/ 777 ـ 854 م) المصدر الثاني من مصادر الفقه المالكي بعد الموطأ للإمام مالك بن أنس .

فقد تتلمذ سحنون على أسد بن الفرات(2) (142 ـ 213 هـ/ 579 ـ 828 م) وأخذ عنه مدونته الأسدية(3) ثم ارتحل إلى المشرق سنة (188 هـ/804 م) وعرضها على عبد الرحمن ابن القاسم العتقي(4) (132 ـ 191 هـ/750 ـ 807 م) فأصلح له بعض المسائل التي لا تتفق ومذهب مالك ، وأوصاه بأن يعرضها على أسد بن الفرات ليصلح مدونته .

وبعد ثلاث سنوات من الرحلة في طلب العلم عاد سحنون إلى القيروان سنة (191 هـ/807 م) ومعه المدونة غير أن مسائلها بقيت مختلطة لم ترتب على الأبواب من ناحية ربط المسائل بالأحاديث والأخبار ، ومن أجل ذلك سميت المختلطة أيضاً .

أما أسد بن الفرات فإنه امتنع عن إصلاح مدونته ، وقال : لا أرجع عما أخذته مشافهة إلى ما أخذته بواسطة(5) .

(*) عقدت هذا الفصل للحديث عن المدونة لأن غالب مسائل « الأحكام » مستمدة منها ومما يؤثر عن الشعبي أنه كان يستظهرها . (المقدم) .

(1) ترجمته ومراجعها في الديباج المذهب لابن فرحون : 2/30 ـ 40 .

(2) ترجمته ومصادرها في طبقات علماء إفريقية لأبي العرب تحقيق الدكتور علي الشابي ، ونعيم حسن اليافي . ص 163 ـ 166 ، ومعالم الإيمان : 2/2 ـ 18 .

(3) يذكر ابن الحاجب أن سحنون طلب المدونة من أسد فامتنع منّ تسليمها فرحل سحنون إلى المشرق ورجع بالمدونة وبلغه وصية ابن القاسم ليصلحها فامتنع ، فلما بلغ ذلك ابن القاسم قال : اللهم لا تنفع أحداً بابن الفرات ولا بكتابه . فهجره الناس لذلك وهو الآن مهجور . (مقدمة المدونة : 12) .

(4) انظر ترجمته في : الديباج المذهب : 1/465 ، وترتيب المدارك : 3/ 244 .

(5) الحلل السندسية في الأخبار التونسية للوزير السراج تحقيق الدكتور محمد الحبيب الهيلة 1/285 .

وأقبل الناس على مدونة سحنون بإفريقية والأندلس قراءة وشرحاً واختصاراً وحفظاً .

شارحو المدونة :

لقد اعتنى المالكية بالمدونة منذ قدم بها سحنون إلى القيروان فقد تمالؤوا على أخذها عنه وعمّن أتى من بعده ، ولم تمنع سهولة عبارتها من أن يتولاها الفقهاء بالشرح والبيان لجميعها أو لبعض الكتب منها . ومن هؤلاء :

1 - محمد بن إبراهيم بن عبدوس[1] (202 - 260 هـ/817 - 874 م) من كبار أصحاب سحنون وأئمة وقته .

له شرح مسائل من كتب المدونة ، يقع في أربعة أجزاء تناول فيه شرح كتب المرابحة ، والمواضعة والشفعة .

2 - محمد بن يحيى بن لبابة الملقب بالبرجون[2] (336 هـ/947 م) ابن أخي الشيخ ابن لبابة يكنى : أبا عبد الله ، كان من أحفظ أهل زمانه للمذهب .

له المنتخب على مقاصد الشرح لمسائل المدونة ، قال فيه أبو حازم الفارسي : ليس لأصحابنا مثله .

3 - القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي[3] (362 - 422 هـ/972 - 1031 م) كان حافظاً لمذهب مالك ، ومن شعره :

طلبتُ المستقَر بكلّ أرض ... فلم أرَ لي بأرض مستقَرّا
ونلتُ من الزّمان ونَال مِني ... فكان منَاله حلواً ومرّا
أطعتُ مَطَامِعي فاستعبدتني ... فلو أني قنعت لكنت حرّا

له مؤلفات عديدة منها شرح رسالة ابن أبي زيد ، وكتاب التلقين والإشراف على مسائل الخلاف وشرح المدونة .

4 - أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي[4] (443 هـ/1051 م) كان فقيهاً صالحاً موصوفاً بالفهم ، نشأ في العلم ، ومات عليه لم ير مثله في الفقهاء وقاراً وسمتاً .

رثاه أبو علي الحسن بن رشيق (390 - 456 هـ/999 - 1064 م) بقصيدة فريدة منها :

---

(1) انظر : الديباج لابن فرحون : 174/2 ، رياض النفوس للمالكي : 360/1 ، معالم الإيمان : 90/2 - 94 ، شجرة النور : 70 عدد 82 .

(2) انظر : الديباج : 200/2 ، شجرة النور : 86 عدد 180 .

(3) انظر : الديباج : 26/2 - 29 ، المرقبة العليا : 40 - 42 ، شجرة النور : 103 عدد 266 .

(4) انظر : الديباج : 269/1 ، معالم الإيمان : 219/3 ، شجرة النور : 108 عدد 285 .

يا للرزية في أبي إسحاق ذهب الزمان بأنفس الأعلاق
ذهب الحمام بخاشع متبتل تبكي العيون عليه باستحقاق

له شرح للمدونة وتعليق عليها ، وهو شرح جليل متنافس عليه .

5 ـ أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي[1] (451 هـ/1059 م) كان من أئمة الترجيح ملازماً للجهاد ألف في الفرائض توفي بالمنستير وقبره متبرك به حذو باب القصر الكبير يعرف بسيدي الإمام ، له شرح للمدونة حافل جامع لها ، أضاف إليها غيرها من الأمهات ، كان عليه اعتماد طلبة العلم للمذاكرة .

6 ـ أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الحضرمي ، المعروف باللبيدي القيرواني[2] (366 ـ 446 هـ/977 ـ 1055 م) .

له مسائل المدونة وهو كتاب كبير في أكثر من مائتي جزء شرح فيه مسائل المدونة والتفريع عليها ، وزيادات الأمهات ، ونوادر الروايات .

7 ـ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد الباجي[3] (474 هـ/1081 م) .

له شرح على المدونة . بالإضافة إلى تآليفه العديدة في المذهب المالكي .

8 ـ أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي[4] (466 هـ/1073 م) كان فقيهاً حافظاً نظاراً ، عالماً متفنناً تفقه بشيوخ القيروان ، كأبي عمران الفاسي[5] ، ولقي بالمشرق أبا ذر الهروي والقاضي عبد الوهاب ، وإمام الحرمين .

ألّف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة .

وله جزء في ضبط ألفاظ المدونة .

9 ـ أبو علي سند بن عنان بن إبراهيم بن حريز بن الحسين بن خلف الأزدي[6] المتوفي

---

(1) انظر : الديباج : 240/2 .

(2) انظر : الديباج : 484/1 ، معالم الإيمان : 219/3 ، الشجرة : 109 عدد 287 .

(3) انظر : أبو الحسن النباهي ، المرقبة العليا : 95 ، وابن فرحون ، الديباج : 377/1 .

(4) انظر : الديباج : 56/2 ، الشجرة : 116 عدد 324 .

(5) هو موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي القاسي القيرواني كان يقرأ القرآن بالسبع ويجوده ، أصله من فاس . استوطن القيروان ، تفقه بأبي الحسن القابسي ، والأصيلي بقرطبة له كتاب التعليق على المدونة توفي سنة 430 هـ/1038 م ترجمته في : الشجرة : 106 عدد 276 .

(6) انظر : الديباج : 399/1 ـ 400 ، الشجرة : 125 عدد 361 .

ومن نظمه :

وزائرة للشيب حلت بمفرقي فبادرتها بالنتف خوفاً من الحتف
فقالت على ضعفي استطلت ووحدتي رويدك للجيش الذي جاء من خلفي

بالإسكندرية سنة (541 هـ/1147 م) سمع من أبي بكر الطرطوشي ، وجلس لإلقاء الدروس بعده وانتفع الناس به .

له كتاب الطراز ، شرح به سند المدونة في نحو الثلاثين سفراً ، وقد توفي قبل إتمامه ، اعتمده الحطاب وأكثر من النقل عنه في شرح مختصر خليل . وله تآليف عديدة في الجدل وغيره .

10 ـ أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي(1) الفقيه الحافظ الفروعي كان ماهراً في العربية والأصلين ، لقي بالمشرق جماعة من أهل العلم .

له منهاج التحصيل في شرح المدونة . لخص فيه ما وقع للأئمة من التأويلات ، واعتمد على كلام القاضي ابن رشد والقاضي عياض وتخريجات أبي الحسن اللخمي .

مختصرو المدونة :

من مظاهر عناية المالكية بالمدونة قيام نخبة من الفقهاء باختصارها . ومن هؤلاء :

1 ـ إبراهيم بن عجَنّس بن أسباط الكلاعي الزيادي الأندلسي من أهل وشقة(2) (295 هـ/907 م) كان حافظاً للمذهب وله رحلة في طلب العلم .

ألّف كتاباً في اختصار المدونة .

2 ـ حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي(3) (299 هـ/911 م) من أهل قفصة رحل إلى مصر وبها توفي سمع من محمد بن الحكم ومن ابن عبدوس له كتاب مشهور في اختصار المدونة . روى عنه محمد بن يحيى والناس .

3 ـ فضل بن سلمة بن جرير بن منخل الجهني البُجائي(4)(319 هـ/931 م) أصله من البيرة ، له رحلتان : إلى القيروان ، وإلى المشرق أقام فيهما عشرة أعوام ، كان حافظاً للفقه على مذهب مالك ، يُرحل إليه للسماع منه والتفقه عنه ، له مختصر الواضحة زاد فيه من فقهه وتعقب فيه على ابن حبيب كثيراً ، وله مختصر لكتاب ابن المواز وكتاب جمع فيه مسائل المدونة والمستخرجة والمجموعة . وله مختصر في المدونة .

4 ـ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيشون الطليطلي(5) (341 هـ/952 م) ، كان

---

(1) انظر : نيل الابتهاج بتطريز الديباج لاحمد بابا : ص 200

(2) انظر : الديباج لابن فرحون : 1/277 ـ 278 ، معجم المؤلفين لكحالة : 1/58 .

(3) انظر : الديباج : 1/342 .

(4) انظر : الديباج : 2/137 ، شجرة النور : 82 عدد 154 ، كحالة : 8/68 .

(5) انظر : الديباج : 2/204 ، شجرة النور : 89 عدد 193 .

عـالماً متقـدماً فقيهـاً حافـظاً لمذهب مـالك عـالماً بـالفتوى . اختصـر المـدونـة إلا الكتب المختلطة منها .

5 ـ أبو عبد الله محمد بن رياح بن صاعد الأمـوي[1] (358 هـ/899 م) ، من أهل طليطلة ، كان موصوفاً بالصلاح والفضل والعنايه بالعلم والرواية له ، والحفظ لمذهب مالك ، وقد استفتي بطليطلة ، له اختصار في المدونة كـان مشهوراً بطليطلة يدرسه أهلها .

6 ـ أبو عبد الله محمد بن عبد الملك الخولاني[2] (364 هـ/974 م) ، أصيل بلنسية المعروف بالنحوي ، كان فقيهاً حافظاً ، كفّ بصره قبل وفاته بأعوام .

اختصر المدونة ، وكتابه مشهور بين الطلبة وأهل العلم .

7 ـ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني[3] (386 هـ/996 م) المعروف بمالك الصغير ، انتشرت إمامته في العلم شرقاً وغرباً ، وظهرت فضائله بُعداً وقرباً ، وأحد الزمان جلالة وعلماً ، فريد العصر عقلاً وفهماً ، حاز رئاسة الدين والدنيا ، وإليه كانت الرحلة ، له كتب كثيرة مشهورة منها : كتاب الرسالة ، وكتاب الاقتداء ، وكتاب الـذب عن مذهب مالك ، وكتاب شرح مسألة الحبس ، وكتاب إعجـاز القرآن ، وكتـاب إعطاء الـزكاة للقرابة ، وكتاب مختصر المدونة ، وكتاب النوادر والزيادات على المدونة وسيأتي .

8 ـ أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي[4] ، من أصحاب ابن أبي زيد القيرواني ، وأبي الحسن القابسي كان حافظاً للمذهب ، له فيه تأليف منها : التهذيب في اختصار المدونة ، اتبع فيه طريقة اختصار أبي محمد إلا أنه ساقه على نسق المدونة ، ولا زال مخطوطاً[5] . ومن تآليفه : التمهيد لمسائـل المدونـة ، على صفة اختصـار أبي محمد وزياداته ، وله كتاب : الشرح والتمامات لمسائل المدونة .

المعلقون على المدونة :

نجد إلى جانب الشـارحين والمختصرين للمـدونة فقهـاء آخرين وضعـوا تمهيدات أو تعليقات أو زيادات عليها ، ومن هؤلاء :

---

(1) انظر : الديباج المذهب : 2/205 .
(2) انظر : عياض المدارك : 4/572 .
(3) انظر : المعالم : 3/ 135 ـ 151 ، الديباج : 1/427 ـ 430 .
(4) انظر : الديباج : 1/349 ، المعالم : 3/184 .
(5) توجد منه نسخة بدار الكتب الوطنية بتونس .

1 - عثمان بن مالك[1] : فقيه فاس وزعيم فقهاء المغرب في وقته ، أخذ عنه فقهاء فاس وتفقهوا عليه . له تعاليق على المدونة .

2 - أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني[2] (310 هـ/386 م) له كتاب النوادر والزيادات على المدونة ، وهو كتاب مشهور أكثر من مائة جزء ، وبدار الكتب الوطنية بتونس نسخة لم تكتب بخط واحد تحمل الأرقام التالية : 5728 ، 5729 ، 5730 ، 5731 ، 5770 ، 12923 ، 12371 ، 12772 ، بقسم المخطوطات ، وتوجد نسخة أخرى بمكتبة القرويين بفاس تحمل أرقام (786 - 789) وتوجد مخطوطة بالخزانة الملكية بالرباط تحمل رقم (5050) تشتمل على كتاب الجهاد بخط مغربي حسن واضح عتيق خال من تاريخ النسخ واسم الناسخ .

3 - أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حجاج الغَفْجُوي الفاسي[3] (368 - 430 هـ/ 978 - 1039 م) تفقه بأبي الحسن القابسي بالقيرواني ، وعنه الأصيلي بقرطبة ، وأخذ الأصول عن أبي بكر الباقلاني بالمشرق ، وسمع من أبي ذر الهروي كان من أحفظ الناس وأعلمهم ، جمع حفظ المذهب المالكي إلى حديث الرسول ﷺ ومعرفة معانيه ، ومعرفة علوم القراءات ، له كتاب التعليق على المدونة كتاب جليل لم يكمل .

4 - أبو حفص عمر بن محمد التميمي المشهور بالعطار[4] له تعليق على المدونة . أملاه سنة 427 وسنة 428 .

5 - أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن رشيق[5] ، الفقيه العالم المحدث ، حج سنة 376 هـ وأخذ عن جماعة منهج أبو ذر الهروي .

له : المستوعب لزيادات كتاب المبسوط مما ليس في المدونة .

---

(1) انظر : الديباج : 83/2 .

(2) انظر : ص 41 .

(3) ترجمته في : الدباغ معالم الإيمان : 3/199 - 205 .

(4) انظر : المعالم : 3/205 ، الشجرة : 107 عدد 278 .

(5) انظر : الشجرة : 110 عدد 291 .

مصادر حياة أبي المطرف الشعبي

إن ما ظفرت به من مصادر لترجمة حياة أبي المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي لا يفي بحاجة الباحث ولا يكفي لكتابة ترجمة موفية بالغرض لقلة المصادر .

أما المراجع فليست ـ رغم تعددها ـ إلا نقلاً حرفياً أو يكاد لما ورد في بعض المصادر السابقة .

وهكذا يمكن أن نقسم المصادر والمراجع إلى أربعة أنواع هي :

أ ـ ما أفادنا به أبو المطرف الشعبي في كتابه الأحكام .

ب ـ جملة القصائد التي نظمها أبو الحسن الحصري في الشعبي[1] .

ج ـ ما كتبه عنه المعاصرون له .

د ـ التراجمات المحررة بعد والمستمدة عناصرها مما تقدم ذكره من المصادر المختلفة .

فالأنواع الثلاثة الأولى مصادر .

والنوع الرابع : مراجع .

أ ـ ما أفادنا به أبو المطرف الشعبي في كتابه الأحكام :

لا نعرف لأبي المطرف الشعبي تأليفاً غير كتاب الأحكام ـ إلا ما ذكره ابن عطية من أن له فهرسة[2] ولكنها مفقودة[3] وليس في كتاب الأحكام ترجمة ذاتية يقدمها الشعبي عن نفسه وإنما نستطيع أن نستغل هذا المصدر ونستفيد منه بواسطة التحليل لبعض المسائل كظروف حياة المجتمع الذي عاشه .

ب ـ جملة القصائد التي نظمها أبو الحسن الحصري في الشعبي :

---

(1) ابن بسام : الذخيرة : ق 4 م 1/ 279 ـ 283 .

(2) فهرس ابن عطية : 72 تحقيق الدكتور محمد أبو الأجفان ومحمد الزاهي بيروت 1400 هـ/1980 م .

(3) أرجو ممن له علم بهذه الفهرست أن يحيطني بها مشكوراً .

أورد ابن بسام في الذخيرة عند حديثه عن أبي الحسن الحصري[1] وأدبه جملة من القصائد يمدح فيها القاضي الشعبي ، وقد سجل لنا فيها عدة جوانب من حياة مترجمنا ، وتعتبر هذه القصائد بحق من المصادر الهامة .

ج ـ ما كتبه عنه المعاصرون له :

نجد في هذا النوع من المصادر كتابين اثنين ، وبعض ما نقله عنه معاصروه .

1 ـ فهرس ابن عطية[2] (الإمام القاضي أبي محمد بن عطية المحاربي الأندلسي) (481 ـ 541 هـ) ، يعتبر هذا الكتاب من أهم المصادر التي تبين لنا الجانب العلمي من حياة مترجمنا ، فقد سلك ابن عطية في فهرسه هذا مسلك ترتيب الشيوخ الذين أخذ عنهم مشافهة أو إجازة ، فترجم لهم تراجم موجزة وذكر ما روى عنهم من كتب مصحوبة بأسانيدها .

ومن جملة شيوخه الذين ترجم لهم أبو المطرف الشعبي فقد خصه بثلاث صفحات ذكر فيها على الأخص الكتب التي يرويها عنه وأسانيدها إلى مؤلفيها ، وهي :

1 ـ كتاب الموطأ لمالك بن أنس رواية يحيى بن يحيى الأندلسي .

2 ـ سنن النسائي (أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسوي) .

3 ـ المؤتلِف والمختلِف للدارقطني .

4 ـ المؤتلف والمختلف لعبد الغني بن سعيد الأزدي (322 ـ 409 هـ)[3] .

5 ـ كتاب الفتوح والردة لسيف بن عمر الأسيدي (ت. 200 هـ)[4] .

6 ـ كتاب الأمثال لأبي عبيد .

7 ـ طبقات النحويين لأبي بكر محمد بن حسن الزبيدي (316 ـ 379 هـ)[5] .

8 ـ كتاب الخصال في الفقه المالكي للقاضي محمد بن يبقى بن زرب (317 ـ 381 هـ)[6] .

2 ـ الصلة لابن بشكوال (أبي القاسم خلف بن عبد الملك) (494 ـ 578 هـ)[7]، فقد

---

(1) هو أبو الحسن علي بن عبد الغني الكفيف المعروف بالحصري (ت 488 هـ/1095 م) ترجمته في الصلة لابن بشكوال : 410/2 عدد 926 .

(2) طبع بتحقيق الأستاذين محمد أبو الأجفان ومحمد الزاهي ، بيروت 1400 هـ/1980 م . انظر صفحات : 72 ـ 74 .

(3) ترجمته ومصادرها في كحالة : 273/5 .

(4) ترجمته ومصادرها في كحالة : 288/4 .

(5) الديباج لابن فرحون : 219/2 .

(6) الديباج : 230/2 .

(7) ن. م: 353/1 ـ 354 .

ولد قبل وفاة الشعبي ، وتعتبر الصلة من المصادر الهامة التي اعتمدت عليها في هذا التحقيق ، والتي استوجب الرجوع إليها المرار العديدة .

وقد نقل القاضي عياض[1] في كتابه الشفاء بتعريف حقوق المصطفى (ج 2/269) ما نصه :

(وأفتى أبو المطرِّف الشعبيُّ فَقيهُ مالقة في رجلٍ أنكر تحليفَ امرأةٍ بالليل وقال : لو كانت بنتَ أبي بكر الصديق ما حُلّفت إلا بالنهار ، وصوَّب قولَه بعضُ المتسمين بالفقه .

فقال أبو المطرّف : ذكر هذا لابنة أبي بكرٍ في مثل هذا يوجب عليه الضربَ الشديدَ ، والسجنَ الطويلَ ، والفقيهُ الذي صوّب قوله هو أخص باسم الفِسْقِ من اسم الفقه ، فيتقدم إليه في ذلك ويزجر ولا تقبل فتواه ، ولا شهادتُه ، وهي جرحة ثابتة فيه ، ويبغض في الله) .

ج ـ الترجمات المحررة بعد والمستمدة عناصرها مما تقدم ذكره من المصادر المختلفة .

إن ما بين أيدينا من المراجع التي تندرج تحت هذا العنوان بعضها قد اعتمد على المصادر المذكورة آنفاً .

وبعضها اعتمد عليها وعلى مصادر أخرى خفي عنا ذكرها .

وأهم هذه المراجع :

1 ـ **المرقبة العليا** ، فيمن يستحق القضا والفتيا لأبي الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي (713 ـ 793 هـ)[2] ، ونظراً لما لعائلة النباهي من مكانة علمية وقضائية طيلة أجيال فقد تكون لمؤلف المرقبة العليا معلومات إضافية عن حياة القضاة السابقين خاصة المالقيين أبناء موطنه .

ولذلك تعتبر المرقبة العليا من المراجع الهامّة باستثناء ما ذكر في سنة وفاة الشعبي فقد جاء فيها أنه توفي سنة 499 هـ وهذا من باب التصحيف الذي يقع فيه الكثير ، للتشابه بين سبع وتسع بالأرقام الهندية ، وقد خصصتْ لمترجمنا صفحتين[3] .

2 ـ **نيل الابتهاج بتطريز الديباج** ، لأبي العباس أحمد بابا بن أحمد بن أحمد بن عمر أوقيت التنبكتي (993 ـ 1032 هـ)[4] المطبوع في حاشية الديباج المذهب في معرفة أعيان

---

(1) ن. م: 2/46 ـ 51 .

(2) المرقبة العليا للنباهي : ص: 107 .

(3) ن. م: ص 107 ـ 108 .

(4) شجرة النور لمخلوف : ص 298 عدد 1157 .

علماء المذهب لابن فرحون[1].

فقد جمعه أحمد بابا من نحو ثلاثين مؤلفاً ، وقد نيف ما فيه على ما في أصله الديباج ما يزيد عن المائتين .

وقد ترجم لأبي المطرف الشعبي في نحو العشرة أسطر[2]، ولكنه أخطأ هو أيضاً في تاريخ الوفاة لاعتماده حسب الظاهر على المرقبة العليا ، أو لوقوعه في تصحيف مثل صاحبها .

3 ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلوف فقد خص مترجمنا بأربعة أسطر اقتصر فيها على اسمه ومكانته العلمية والقضائية وذكر بعض مشائخه ومولده ووفاته[3] ، فلم يأت بشيء جديد .

4 ـ الأعلام ، لخير الدين الزركلي نقل معلومات قليلة عن قضاة الأندلس المسمى المرقبة العليا للنباهي السالف الذكر ، وقد أخطأ في سنة الوفاة كالمصدر الذي أخذ عنه .

5 ـ معجم المؤلفين ، لعمر رضا كحالة أخذ معلوماته عن الأعلام للزركلي فكان نسخة طبق الأصل ، ووقع في نفس الخطأ . ولم يأتيا بجديد .

---

(1) انظر : الديباج المذهب ومعه نيل الابتهاج ، بيروت ، نسخة مصورة عن الأصل ، حذفوا منها الصفحة الأخيرة رقم 361 ، نيل الابتهاج تام .

(2) ن . م : ص 162 .

(3) شجرة النور لمخلوف : 123 عدد 553 .

(4) الأعلام للزركلي : 4/97 .

(5) معجم المؤلفين لكحالة : 5/165 .

ترجمة أبي المطرف الشعبي

- نسبه .
- مولده ونشأته .
- شيوخ الشعبي .
- تلامذة الشعبي .
- توليه القضاء .
- جوانب من حياة الشعبي يرويها أبو الحسن الحصري .

نسبــه :

هو أبو المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي نسبة إلى مالقة .

اقتصرت كتب التراجم التي أمكن الوقوف عليها على ما ذكرنا ، وأبو المطرّف كنيته ، ويلقب بالشعبي المالقي .

مولـده ونشأتـه :

اتفق المترجمون الذين ذكروا سنة ولادة الشعبي على أنه ولد سنة 402 هـ اثنتين وأربعمائة للهجرة[1] ويقابلها سنة (1011 ـ 1012 هـ) للميلاد . ولا نعلم شيئاً عن نشأته الأولى ولا عن أسرته ، والغالب على الظن أنها لا تخلو من أن تكون النشأة المألوفة التي ينشأ عليها شباب عصره ، وتتمثل في حذق القرآن الكريم وبعض الأحاديث النبوية ، والخط ، وحفظ نصوص أدبية ، من ترسل الأدباء وأشعارهم ، ومبادىء العلوم الإسلامية ، ليستقيم لسانه ، وتتركز عقيدته ، ويتهيأ إلى حياة علمية مكثفة .

---

(1) فهرس ابن عطية : 72 ، ابن بشكوال ، الصلة : 1/329 .

ولمّا تخطى سن الطفولة ، وبلغ طور الطلب صار يختلف إلى حلقات الدروس التي كان يلقيها شيوخ زمانه .

شيـوخ الشعبـي :

لقد تتلمذ أبو المطرف الشعبي على نخبة من علماء عصره ، وفقهاء قطره .

فمنهم من أخذ عنهم مشافهة ، ولازمهم سنوات عديدة .

ومنهم من اكتفى بالإجازة والرواية عنه ، كما هي العـادة السائـدة آنذاك بـالأندلس ، والرغبة الملحة في نيل الإجازة والحصول على الأسانيد العالية ، والاستكثار من الشيوخ ، وقد كان ابن خلدون يقول :

(إن حصول الملكات عن المباشرة والتلقين أشد استحكاماً وأقوى رسوخاً ، فعلى قدر كثرة الشيوخ يكون حصول الملكات ورسوخها . . .)[1] .

وقد أحصيت من شيوخ أبي المطرف الشعبي سبعة بين مَن أخذ عنهم مشافهة ، ومن أخذ عنهم إجازة ، ولم تتفق كتب التراجم على ذكرهم جميعاً ، وهؤلاء المشائخ هم :

1 ـ أبو الوليد ، يونس بن عبد الله بن مغيث ، المعروف بابن الصفار .

2 ـ أبو عمر ، أحمد بن يحيى بن عيسى الألبيري .

3 ـ أبو العباس ، أحمد بن أيوب بن أبي الربيع الألبيري .

4 ـ أبو محمد ، عبد الله بن سعيد الشنتجيالي .

5 ـ أبو محمد ، قاسم بن محمد السبتي المعروف بابن المأموني .

6 ـ أبو علي ، حسين بن عيسى بن حسين الكلبي المعروف بحسون .

7 ـ أبو الطاهر ، إسماعيل بن حمزة بن زكرياء الأزدي[2] .

ومن المستبعد أن يكون القاضي الشعبي اكتفى بالدراسة والـرواية عن هؤلاء الأعـلام

---

(1) انظر : ابن خلدون : المقدمة : ص 620 من فصل بعنوان 34 : (فصل في أن الرحلة في طلب العلوم ولقاء المشيخة مزيد كمال في التعلم) .

(2) ذكر ابن عطية في فهرسه : الشيوخ : الأول والرابع والخامس (ن. الفهرس: 72 ـ 73) ، وذكر ابن بشكوال في الصلة : المشائخ : الأول ، والثالث ، والخامس ، والسابع (انظر الجزء 1/329 عدد 739) .
وذكر مخلوف في الشجرة الشيخ الأول فقط (انظر : ص 123 عدد 353) .
وذكر أحمد بابا في نيل الابتهاج الشيخين الخامس ، والسادس ، واختلط عليه الأمر بين الشيخين الأول ، والرابع ظنهما شيخاً واحداً فقال : يونس الشنتجالي ، إجازة . (انظر : ص 162) .
أما النباهي فلم يتعرض إلى ذكر أحد من شيوخ الشعبي في ترجمته له . (انظر : المرقبة العليا : ص 107 ـ 108) ، والشيخ الثاني ذكره ابن بشكوال عند ترجمته له . (الصلة : 48 ع. 91) .

فقط ، فقد عاصرهم من العلماء عدد كبير ، بلغوا من العلم أرفع الدرجات أيضاً ، ولهم من الشهرة ما لا يمكن أن يكون القاضي الشعبي قد أهمل الرواية عنهم ، ولكن قلة المصادر من جهة ، وفقدان فهرسه من جهة أخرى ، يجبراننا على الاكتفاء بهذه القائمة التي نحاول التعريف بأعلامها على الترتيب الزمني لسنة الوفاة .

1 ـ الوزير القاضي أبو الوليد يونس بن عبد الله بن محمد بن مغيث[1] :

قاضي الجماعة بقرطبة وصاحب الصلاة والخطبة بجامعها . يعرف بابن الصفار ، كان من أهل الحديث والفقه كثير الرواية ، ينظم الشعر النفيس في معاني الزهد وما شابهه ، ألّف كثيراً من الكتب في معاني الزهد وضروبه .

أخذ عن جماعة كبيرة من العلماء ، يطول ذكرهم[2] ، ونظراً لمكانته العلمية والقضائية فقد تخرج عنه جل علماء الأندلس في القرن الخامس كابن حزم ، وأبي الوليد الباجي ، وابن الطلاع ، وأبي المطرف الشعبي الذي روى عنه إجازة جملة من الكتب منها :

أ ـ كتاب الموطأ لمالك بن أنس رواية يحيى بن يحيى الليثي[3] بسند أبي عيسى يحيى بن عبد الله بن أبي عيسى ، عن عبيد الله بن يحيى بن يحيى[3م] عن أبيه عن مالك .

ب ـ مصنف أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسوي[4] بسند أبي بكر محمد بن معاوية بن عبد الرحمن المعروف بابن الأحمر عن النسائي .

ج ـ كتاب الأمثال لأبي عبيد[5] بسند أبي بكر محمد بن عمر بن القوطية ، عن طاهر بن عبد العزيز عن علي بن عبد العزيز عن مؤلفه .

د ـ كتاب الخصال في الفقه المالكي للقاضي محمد بن يبقى بن زرب[6] الذي ضاهى به كتاب الخصال لمحمد بن علي بن كابس الحنفي، عن مؤلفه .

هـ ـ كتاب طبقات النحويين لأبي بكر محمد بن حسن الزبيدي[7] عن مؤلفه .

وقد توفي القاضي أبو الوليد يونس بن عبد الله سنة 429 هـ/1038 م وكانت ولادته سنة

---

(1) انظر : ابن بشكوال ، الصلة : 2/646 ـ 647 ، والنباهي ، المرقبة العليا : 95 ـ 96 .
(2) الصلة : 2/646 .
(3) انظر : الشجرة : 63 ـ 64 عدد 46 .
(3 م) انظر : الديباج : 1/462 .
(4) انظر ترجمته ومصادرها في الزركلي : الأعلام : 1/164 .
(5) توفي أبو عبيد سنة 224 هـ/839 م .
(6) انظر ترجمته ومصادرها في : ابن فرحون ، الديباج : 2/230 ، والنباهي ، المرقبة العليا : 77 .
(7) هو محمد بن الحسن بن عبد الله الزبيدي الإشبيلي يكنى أبا بكر ولد سنة 316 هـ ، وتوفي بإشبيلية وهو على قضائها سنة 379 هـ . (انظر : ابن فرحون ، الديباج : 2/219) .

338 هـ/950 م .

2 ـ أبو عمر أحمد بن يحيى بن عيسى الألبيري[1] :

عرف قديماً بابن المحتسب ثم عرف بابن عيسى ، سكن غرناطة ، قرأ عليه أبو المطرف الشعبي جملة من تآليفه وقال : (لقيته بغرناطة سنة 428 هـ/36 ـ 1037 م ثمان وعشرين وأربعمائة ، وذكر عنه أنه كان متكلماً ، دقيق النظر ، عارفاً بالاعتقادات على مذاهب أهل السنة) .

وقد روى عنه الشعبي جملة من ترسله[2] وشعره[3] من ذلك قوله :

يا خالقاً خلق الزمان بقدرة ... في غير حينٍ من أحايين الزَّمان
يا محدثاً للكل كنتَ ولم تزلْ ... وكذاك ربي لا يزالُ بلا مكان
أنْتَ الذِي جَلَّت صِفات جلاله ... وعلت جلالَتُه عن إدراك العيان

وقوله أيضاً :

مَلك تَعالى فوقَ غاياتِ العُلا ... يَقضي القضاء على نهاياتِ الثَّرى
مِنْ فَوق فوق الفوقِ ينفذُ حُكمه ... في تَحت تحتِ التَّحتِ تحتِ الانتهاء
قرباً وبُعداً وهو أبعد من نأى ... مِن كل شيءٍ وهو أقرَبُ من دنا
جَلَّت صفات جَلاله فجَلالُه ... قد جلَّ عن تحديدِ كيفَ ومزوَلا

ومن ترسله ما يرويه عنه الفقيه أبو المطرف الشعبي قوله :

(أما بعد ، وفقك الله لما يرضيه منك عملاً ، ويرضيك منه جزاءً ، فإن للدُّنيا حرثاً والناسُ زارعون ، وكلّ في معاده ، يأكل من حصاده ، وذو الجاه يُسأل في الآخرة عن جاهه ، كما يُسأل ذو المال عن ماله ، وقد أحوَجَتِ الأيامُ إلى جاهِك ، وأغنت القناعةُ عن مالِكَ ، فاتخِذْ عندي اليومَ يداً ، تجدها عند الله مضاعفةً غداً ، فالحظْ حَاجتي بعينِ يقظتِك ، ولا تلحَظها بعينِ سنتِك ، فإن لله تعالى لَوْحاً ضمّنه المقاديرَ كلّها يَلحظُه في كل يومٍ وليلةٍ ثلاثمائةٍ وستينَ لحظة ، يُحيي بكل لحظة ويُميت ، ويُعزُّ ويُذل ، ويَرفع ويضع ، ويَفعل ما يشاء ويُحكِم ما يُريد ، واعْلَم أنك تُلحَظ بمثل ما به تَلحَظ)[4] .

لأحمد بن يحيى رحلة إلى المشرق حج فيها واتصل بعلماء كثيرين ولما رجع كان إماماً

---

(1) ابن بشكوال ، الصلة : 1/48 ، ابن بسام ، الذخيرة : م 1 م 2 ص 847 وما بعدها .
(2) ابن بسام ، الذخيرة : ق 1 م 2 ص 848 ـ 849 .
(3) ن . م : ص 850 .
(4) ابن بسام ، الذخيرة : ق 1 م 2 ص 848 .

في علوم القرآن : قراءاته وإعرابه وأحكامه وناسخه ومنسوخه ومعانيه ، وإماماً في علوم الحديث ورواياته وضبطه ومعرفة رجاله ، حافظاً للسنن ، جامعاً لها إماماً فيها عارفاً بأصول الديانات .

وكان شديداً على أهل الأهواء والبدع ، غيوراً على الشريعة شديداً في الله ، سكن قرطبة وأقرأ الناس بها محتسباً ، ثم خرج إلى الثغر مرابطاً ومدرساً .

ولد سنة 340 هـ/951 م ، وتوفي ببلدة طَلَمَنْك سنة 429 هـ/1038 م .

3 ـ أبو العباس أحمد بن أيوب بن أبي الربيع الألبيري[1] :

من أهل البيرة ، سكن قرطبة ، تلقى تعليمه بالأندلس ، ثم رحل إلى المشرق في سبيل الحج والعلم ، رابطاً الصلة العلمية مع علماء الإسلام أينما كانوا ، ولما رجع كان له مجلس بالمسجد الجامع بقرطبة يبكر الناس ويتزاحمون على حضوره للاستفادة من وعظه ، وأدبه ، وشعره ، وقد أخذ عنه مترجمنا واستفاد من دروسه .

ولد سنة 360 هـ/ 971 م ، وتوفي سنة 432 هـ/1041 م .

4 ـ الفقيه أبو محمد عبد الله بن سعيد بن لُبَّاج الأموي الشنتجيالي[2] :

من أهل قرطبة تلقى تعليمه بها ، ورحل إلى المشرق حاجاً ومتعلماً سنة 391 هـ/1000 م فأخذ عن علماء مكة وأقام بها أربعين عاماً ، ورجع إلى الأندلس ودرس بالمسجد الجامع بقرطبة ، ورابط بعدة ثغور ، وكان رجلاً صالحاً .

روى عنه أبو المطرف الشعبي جملة من الكتب منها :

أ ـ المؤْتَلف والمُخْتَلف للدارقطني[3] بسند أبي ذر الهروي[4] عن مؤلفه الدارقطني .

ب ـ كتاب الفتوح والردة لسيف بن عمر الأُسَيْدِي[5] بسند أبي ذر الهروي ، عن أبي طاهر محمد بن عبد الرحمن المُخْلِص عن أبي بكر أحمد بن عبد الله بن سيف ، عن السِّريّ بن يحيى ، عن شعيب بن إبراهيم ، عن مؤلفه سيف بن عمر .

وكان أبو محمد عبد الله الشنتجيالي ، حليماً ، جواداً ، زاهداً ، متبتلاً توفي سنة 436 هـ/1044 م .

5 ـ أبو محمد قاسم بن محمد بن هشام الرعيني السبتي[6] :

---

(1) ابن بشكوال ، الصلة : 1/53 عدد 100 .

(2) انظر ابن بشكوال ، الصلة : 1/263 عدد 597 .

(3) هو علي بن عمر بن أحمد نسبة لمحلة دار قطن ببغداد ولد سنة 306 هـ وتوفي سنة 385 هـ .

(4) هو عبد بن أحمد ويقال حميد بن محمد توفي سنة 435 هـ . (انظر : الشجرة : ص 104 عدد 268) .

(5) مؤرخ كوفي توفي سنة 200 هـ ببغداد . (الإعلام : 3/220 ، كحالة : 4/288) .

(6) انظر : ابن بشكوال ، الصلة : 2/446 عدد 1016 .

يعرف بابن المأموني روى بالأندلس ، وبمصر ، وبالقيروان عن ابن أبي زيد وغيره .

روى عنه أبو المطرف الشعبي كتاب المدونة للإمام سحنون بن سعيد ، وقد أجاد حفظها توفي سنة 448 هـ/1056 م .

6 ـ القاضي أبو علي حسين بن عيسى بن حسين الكلبي المالقي[1] :

يعرف بحسون ، فقيه مالقة وقاضيها روى بالمشرق عن أبي ذر الهروي وغيره ، ونظراً لتمكنه في العلوم الشرعية فإن أبا ذر إذا سئل بحضرته أحال عليه في الجواب .

وقد حدّث عنه مترجمنا أبو المطرف الشعبي ، وقال :

(كان فقيهاً في المسائل حافظاً لها ، عالماً بأصولها ، ونظائرها ما رأيت مثله في علمه بها) توفي سنة 435 هـ/1061 م .

7 ـ أبو الطاهر إسماعيل بن حمزة بن زكرياء الأزدي السبتي[2] :

ولد بسبتة ، روى عن جماعة من العلماء ، وكان مائلاً إلى علم أصول الديانات ذا عناية بذلك .

وقد حدث عنه أبو المطرف الشعبي .

ولم نقف على تاريخ وفاته .

تلامـذة الشعبـي :

لقد انتظم أبو المطرف الشعبي في سلسلة العلماء الأعلام الذين ازدانت بهم المدرسة الفقهية المالكية ، فكان أحد حلقاتها في المشاورة والقضاء والتأليف والتدريس .

وقد تخرج عليه علماء وفقهاء تحملوا مسؤولية القضاء والفتيا بعده .

ومن هؤلاء التلاميذ :

1 ـ القاضي أبو محمد عبد الله بن أحمد بن عمر القيسي المالقي[3] :

يعرف بالوصيدي[4] أحد أعلام زمانه جلالة ونباهة ، تتلمذ عن القاضيين أبي الوليد الباجي ، وأبي المطرف الشعبي ، وقد ولي القضاء بريّة (مالقة) سنة 531 هـ/1137 م فقام بأعبائه أجمل قيام ، فذهب إلى انتقاء الشهود . والتسوية في الأحكام بين جميع المتقاضين ،

---

(1) انظر : ابن بشكوال : 1/140 ـ 141 عدد 327 .

(2) انظر : ابن بشكوال ، الصلة : 1/105 عدد 241 .

(3) انظر : ابن بشكوال ، الصلة : 1/285 عدد 650 ، (والنباهي : المرقبة العليا : 104 ـ 105) .

(4) في المرقبة العليا قال : يعرف بالوحيدي .

واستمر قضاؤه مدة طويلة ؛ ولما شعر بالقصور لتقدم سنه آلى إلى الزهادة ، وقبض يده عن أخذ الجراية المعتادة لأمثاله من القضاة وأكثر من الإفصاح بالاستعفاء فترك لشأنه .

وهو إلى جانب اشتغاله بالقضاء ، كان يقوم بالتدريس وقد قال لأحد طلبته :

صُنِ الكِتَابَ ولا تجعله مِنديلاً ... ولا يَكُنْ صونه للدرْس تعطيلا
وسل فقيهَك فيما أنت جاهِلُهُ ... فرُبَّما كنتَ بعد اليوم مسؤولا

كان مولده سنة 456 هـ/1064 م ووفاته سنة 542 هـ/1148 م .

2 ـ **أبو عبد الله محمد بن سليمان بن أحمد النفزي المالقي**[1] :

يعرف بـ « ابن أخت غانم » تتلمذ على جماعة من الفقهاء والعلماء ، من أشهرهم خاله غانم بن وليد الأديب ، والقاضي الشعبي .

وقد مال إلى الأدب والنحو والرواية وجمع الكتب ، أخذ عنه الناس هذين العلمين كثيراً ودرسهما عمره بغير أجر[2] .

وقد اتخذ من قرطبة مكاناً لإلقاء دروسه ، ثم رجع إلى بلده مالقة إلى أن توفي .

كان يدرس كتاب الكامل للمبرد ، وممن قرأ عليه هذا الكتاب : القاضي عياض[3] الذي يعتبر كالحفيد لأبي المطرف الشعبي لأنه تتلمذ على تلميذه هذا .

ولد سنة 473 هـ/1080 م وتوفي سنة 525 هـ/1131م .

3 ـ **أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن سيِّد بن مَعْمَر المذْحجي المالقي**[4] :

روى عن والده بمدينة مالقة ، وعن القاضي أبي المطرف الشعبي وغيرهما قبل أن ينقل إلى قرطبة ليروي عن ابن الطلاع ، وغيره من العلماء الذين احتضنتهم عاصمة الخلافة السابقة . فصار ذا علم وفضل ودين وعفاف ، وانتظم في زمرة العلماء المدرسين إلى أن توفاه الله في النصف الثاني من ذي الحجة سنة سبع وثلاثين وخمسمائة (537 هـ/1143 م) .

4 ـ **القاضي أبو مروان عبيد الله بن حسين بن عيسى الكلبي:**

عرف أبوه بحسون ، فصار أبو مروان يعرف بـ « ابن حسون » وهو ينحدر من عائلة فقهية اشتغل أهلها بالقضاء ، فقد تولى أبوه وجده قضاء مالقة ، وقد تتلمذ أبو مروان على أبيه حسون وعلى القاضي أبي المطرف الشعبي وغيرهما . ولما اكتمل تعليمه وتبحر في العلوم الفقهية

---

(1) ابن بشكوال ، الصلة : 2/549 عدد 1274 ، القاضي عياض ، الغنية : 127 .

(2) عياض ، الغنية : 127 .

(3) انظر : (ابن بشكوال ، الصله : 2/429 عدد 975) ، عياض : الغنية : 127 .

(4) ابن بشكوال ، الصلة : 2/556 عدد 1290 .

تولى منصب القضاء ، وقد قدمه شيخه أبو المطرف لما علم فيه من نباهة وسعة إدراك ، ثم صار صديقاً له .

وقد توفي أبو مروان سنة 505 هـ/1111 م .

توليه القضاء :

لم تذكر المصادر التي بين أيدينا السنة التي تولى فيها أبو المطرف الشعبي قضاء مالقة ، ومن المرجح أنه قبل أن يتولى القضاء تولى مناصب شرعية أخرى كالإفتاء والمشاورة .

وقد أشار ابن عطية في فهرسه[1] إلى أن الشعبي انفرد برئاسة الفتيا نحواً من ستين سنة . فيكون قد استفتي حوالي سنة 437 هـ/1045 م وتواصل تقلده لهذا المنصب ، ثم تقلده القضاء بعد ذلك إلى سنة 483 هـ/1090 م وهي السنة التي عزله فيها تميم بن بلكين[2] ملك مالقة آنذاك ، إثر وشاية كاذبة من حساده ومناوئيه .

ولم تمرّ السنة حتى خُلِع تميمٌ بن بلكين عن مالقة ، واقتيد كملوك الطوائف المخلوعين إلى أغمات : السجن الذي أعده لهم المرابطون .

ثم عاد أبو المطرف إلى القضاء مرة أخرى مع تلميذه وصديقه أبي مروان بن حسون .

ونظراً لما عليه المرابطون من حب للعلم وأهله فقد حصلت للشعبي مكانة ووجاهة في دولتهم[3] .

ويشير أحمد بابا في نيل الابتهاج إلى أن الشعبي بعدما عزل وعاد حكم مالقة إلى المرابطين دعاه أمير المؤمنين يوسف بن تاشفين إلى تولي القضاء ، فأبى وأشار بتلميذه وصديقه أبي مروان بن حسون[4] ، فتقلد هذا خطة القضاء ، ولكنه كان لا يقطع أمراً دون استشارة شيخه فيه .

جوانب من حياة الشعبي يرويها أبو الحسن الحصري[5] :

أرسل المعتمد بن عباد[6] صاحب إشبيلية إلى أبي الحسن الحصري بالقيروان يستقدمه

---

(1) انظر : ص 72 .

(2) آخر ملوك الطوائف بمالقة خلعه المرابطون سنة 483 هـ .

(3) انظر : أحمد بابا ، نيل الابتهاج : ص 162 .

(4) ن. م: 162 .

(5) هو أبو الحسن علي بن عبد الغني الحصري القيرواني ثم الأندلسي الشاعر الكفيف (420 488 هـ) ترجمته في : ابن بشكوال ، الصلة : 2/410 عدد 926 .

(6) آخر ملوك الطوائف بقرطبة خلعه المرابطون سنة 484 وكان قد تولى الملك بعد أبيه المعتضد سنة 461 هـ فأرسل إلى الحصري يستقدمه عليه قبل توليه الملك فاعتذر إليه ، ولما تولى الملك استقدمه فلبى الطلب .

إلى الأندلس ، فلبى الطلب ، ولكن لا ندري في أي سنة على وجه التحديد تم ذلك ، وأثناء عبوره مرّ بمالقة فأنزله أبو المطرف في داره وأكرمه غاية الإكرام .

فقال فيه الحصري قصيدة جاء فيها :

أَمَوْلَى شرُفت به أم صديق ... يُوَاصِلُني حين يحفو الشقيق[1]

وقد مدح الحصريُّ أبا المطرف بعدة قصائد احتفظ لنا ابن بسام في الذخيرة ببعضها تبين لنا جوانب هامة من حياة الشعبي أغفلت المصادر ذكرها أو تفصيلها ، فمن ذلك هذا القصيد الذي يقول في مطلعه :

سريتُ وخلَّيْتُ السريَّ مُصَاحبي ... فهذا الهوى يُصبي وهذا السُّرى يُنْضِي
فثوبك مِنّي سُلّ يا أسَد الشرى ... وطرفك عني يا مهاة النقى غُضي
تفكرت في الدنيا وفي غُربتي بها ... فضَاقت عليَّ الأرضُ في الطول والعرض
لقد شعَب الشعبِيُّ قلْباً صدعته ... كما تَصْدَعُ المظلومة الخيل بالركض

انظر إلى هذا الجناس : شَعَبَ الشعْبِي ، ويواصل فيقول :

نهوضٌ لأَمْرِ آمرته خَوارجٌ ... نُهوضٌ بأعباءِ العُلا أيَّما نَهْضِ
جَلاَ عَذْلُه إظْلاَمَ كل ظُلامة ... وَحَاطَ قناة الدين حفظاً من الخفض[2]

فقد وصف الفقيه القاضي بالعدل في أحكامه والأخذ بأيدي المظلومين . فقد كان لا تأخذه في الله لومة لائم ، فيقول له مخاطباً :

كففتَ أكُفَّ الظلمِ عن كل مسلم ... عرضْنَ لمال منه أو دمٍ أو عرض
تَنِمُّ بريّا جنة الخلد رية[3] ... لمن قُطفَ الأزهارُ من روضك الغَض
كأنك منها مالكٌ وهي طيبة[4] ... فما جَمْعُ أهلِ العلم عَنْكِ بِمُنفَض
وإن أُنشِدتْ في دار حُكمك مَدحتي ... لقد جُلِيَتْ بكراً عَلَى خَيْرِ مقتض[5]

فهو يعدد فضائله ومكانته العلمية في بلده مالقة بمكانة الإمام مالك رضي الله عنه في المدينة المنورة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام .

ويواصل تعداد فضائله في قصيد آخر فيقول :

يا عجباً للسيوف استوى ... كليلها اليوم وماضيها

---

(1) انظر : ابن بسام ، الذخيرة : ق 4 م 1/279 .
(2) ن . م .
(3) ريّة : هو الاسم القديم لمدينة مالقة .
(4) طيبة : أحد أسماء المدينة المنورة (لا يفتى ومالك في المدينة) والشعبي كـ كـ .
(5) ابن بسام ، الذخيرة : ق 4 م 1/279 ـ 280 .

وقد رأيتُ العَدْلَ في بلدة فَقِيهُهَا الشعبيُّ قَاضيها
أحكامه بالحقّ مرضية والله بعد الخَلْقِ راضيها
لو شوورَتْ فيه بنو هاشمٍ لَقَدَّمَتْهُ عن تراضيها
كَمْ حُجَّةٍ أوضَحَ ، كم حاجةٍ قضى لنا قبل تقاضيها[1]

ومن أروع ما نظم أبو الحسن الحصري في القاضي أبي المطرف الشعبي وفي رفيقه أبي مروان بن حسون هذا القصيد الذي يشير فيه إلى ما حل بالشعبي من عزل ورجوع إلى منصبه وإلى الأخوة الوثيقة بين القاضيين الشعبي وابن حسون فيقول :

سَهْلُ الأباطح من عُلاَكَ يَفَاعُ والنجمُ أنتَ وكفُّكَ المِرباعُ
بل أنتَ شمس لا تَزَالُ ولم [يَزَل] في سائر الآفاق [مِنْكِ] شُعَاع
مَنْ يَخْتَلِفْ كلُّ الوَرَى في حبهِ فأبو المطرف حبُّه إجماع

فالحصري الشاعر العالم في القراءات والفقه والأصول يستخدم المصطلحات الأصولية في شعره . فهو ـ على سبيل المبالغة ـ يجعل محبة أبي المطرف الشعبي محل إجماع من كل الناس ، وهذا أبلغ بيت ـ في نظري ـ قيل في مترجمنا ، ثم يقول :

شَهِدَتْ عُقُولُ العالَمِينِ بِفَضْلِهِ فَسَواءٌ الأعْدَاءُ والأشياع

ويبدو أن تميم بن بلكين بن باديس الملقب بالمستنصر بالله صاحب مالقة آنذاك كان قد عزل أبا المطرف عن خطة القضاء لأسباب خفي علينا أمرها ، لعلها وشاية كاذبة أو نحو ذلك ، ويظن أن ذلك كان سنة 483 هـ/1090 م لأنها السنة التي أقصي فيها تميم بن بلكين[2] عن حكم مالقة وأرسل إلى سجن ملوك الطوائف باغمات بالمغرب الأقصى من طرف أمير المسلمين يوسف بن تاشفين ، فيقول الحصري :

مِصْبَاح مالقة أرادَ خُمودَه قوم ليرتفعوا وهم أوضاع

فالمصباح هو الشعبي ، والوشاة هم القوم :

فالعام لم يَكْمُلْ لعَزْلَتِه بها حتى علت يده وطال الباع

ثم إن الحصري يظهر الشماتة في تميم بالإقصاء لأنه أساء إلى الشيخ القاضي حين عزله ، ويقول :

انظر إليه [اليوم] كيف أصابَهُ صَرْفُ الزمان وليس عنه دِفاع
لولا إساءَتُهُ إليكَ وظلمُه لغدا وأنت له يد وذراع

---

(1) ن. م: ق 4 م 283/1 .
(2) انظر : مذكرات الأمير عبد الله .

يقول المرزوقي وابن الحاج يحيى[1] في التعليق عن الأبيات الأربع الأخيرة :

« يشير الحصري بقوله :

. . . . أراد خموده قـوم لـيـرتـفـعـوا وهـم أوضـاع)

إلى آخر الأبيات الثلاثة بعده ، إلى حادثة القاضي تميم الذي عيّن قاضياً على مالقة ، والظاهر أن توليته القضاء كانت بعد عزل أبي المطرف عنه كما يصرح بذلك الحصري (فالعام لم يكمل لعزلته بها) ، ثم عزل تميم ورجع أبو المطرف مع ابن حسون للقضاء » اهـ .

ويعلقان على تميم فيقولان : « لم نعثر على ترجمته في المصادر التي بين أيدينا ، وكل ما عرفناه عنه هو ما تركه الحصري في شعره » اهـ .

مناقشة هذا الرأي :

لقد افترض الكاتبان وجود قاض يدعى تميماً لم يعثرا على ترجمته في المصادر ، تولى القضاء بعد عزل الشعبي . . . . .

هـذا افتـراض بعيـد لأن الـذي يـولي القضـاة ويعـزلهم هـو الخليفـة أو الملك أو قاضي الجماعة .

ومالقة حكمها الحموديون من سنة 407 هـ/1016 م إلى سنة 449 هـ/1057 م[2] ثم استولى عليها باديس بن حبوس[3] صاحب غرناطة وتداول حكمها الصنهاجيون ، وآخر من حكمها هو تميم بن بلكين ، الذي أقصاه المرابطون كما سبق ، سنة 483 هـ/1090 م .

فالحصري عندما تحدث في هذا القصيد وفي قصيد آخر عن تميم :

وبـتـمـيـم حـيـن حـان بـه الـ ـحـيـن وانـقـادت جـوامـحـه »

إنما يقصد تميماً الصنهاجي لا تميماً القاضي .

لم يكمل العام لعزل أبي المطرف حتى أُقصي تميم عن الحكم :

وانـجـلت عـن حـسـن مـالـقـة بـفـقـيـهـيـهـا قـبـائـحـه

نعود إلى القصيد الذي نحن بصدد الحديث عنه ، ففي جزئه الأخير ، يصور الحصري الأخوّة الوثيقة المتبادلة بين القاضيين : أبي المطرف الشعبي ، وأبي مروان بن حسون فيقول :

بين ابـن حسّـون وشـعـبـيّ الـهـدى مـن ثـدي خَـالِصَـةِ الإخـاء رَضـاع
يـامـا أجـلـهـمـا وأشـبـه ذا بـذا حَـسُـنَـتْ وجـوهٌ مـنـهـمـا وطِـبـاع

---

(1) هما محمد المرزوقي والجيلاني ابن الحاج يحيى في كتاب علي الحصري 1/67 ـ 68 .

(2) انظر : حسن إبراهيم حسن ، تاريخ الإسلام السياسي والديني . . . ص 184 .

(3) ن . م : ص 190 .

مَـا أحْسَنَ الـدُّنيَـا بحسنِهمـا الـذي تَـلْـتَـذُّهُ الأَبْـصَـارُ والأَسْـمَـاع
خُلِقَـا لِنَصْـرِ الـدِّين والكَـرَمِ الّـذِي تـخـضـر مـنـه بـسـيـطة وتِـلاعُ
كـمـهـنـديـن مـجـرديـن بـريـة تَـنْبُـو الـظُّبَـا وكِـلاهـمـا قـطاع[1]

ونظم الحصري قصيداً آخر سجل فيه رجوع أبي المطرف إلى منصب القضاء مع رفيقه ابن حسون قبل انقضاء عام من عزله كما سبقت الإشارة إليه ، فهو يقول عن إقصاء تميم :

أَهَـوَاكُـم جَـدٌّ مَـازِحُـه والـحِـمَـى لَـمْ يَـدْنُ نَـازِحُـه
مـارَسَـتْ مِـنِّـي الـعِـدا رَجُـلاً أسـمَـعَ الـصَّـمَّـاء صـائـحـه
إنْ زَجَـرْتُ الـطَّيْـرَ فـي سَـفَـرِي عَـنْ يَـمِـيـنِـي مَـرَّ سَـانِـحُـه
عَـجِـبَـتْ أسْـمَـاءُ مِـنْ جـلَـدي يَـوْمَ أَصْـمَـى الـقَـلْـبَ جـارِحـه[2]

ويقول لشيخنا الشعبي :

لا يـضِـقْ مَـن صـدرُه حَـرِجٌ شـيـخُـنـا الـشـعـبـيُّ شـارِحُـه
إنـمـا أخـلاقـه زَهَـرٌ عـطْـر الآفـاقَ فـائـحُـه
إنـمـا أَقْـلامُـه أَسَـلٌ هَـابَـهـا فـي الـجَـوّ رَامِـحُـه
قُـبِـلَ الـشَّـعْـبِـيُّ حِـيـنَ دَعَـا فـكَـبَـا بـالـلـيـث سـابِـحُـه
بِـتَـمِـيـمٍ حِـيـنَ حَـانَ بِـه الْـحَـيْـن وانـقَـادَتْ جَـوَامِـحُـهُ
ضَـعُـفَـت مـنـه الـقُـوى فـغَـدت مِـن قـواريـرٍ قَـوَارِحُـه
وانـجَـلـت عـن حُـسـن مَـالـقـةٍ بـفَـقِـيـهَـيـهـا قـبـائـحـه[3]
وصَـفَـا الـبَـحْـرَانِ مـن كـدرٍ فَـارْتَـوَى بِـالـمَـاءِ مَـائِـحُـه
ذِكْـرُهُ غَـنَّـى الـزمـانُ بـه وأنـا فـيـه أطـارِحُـهُ[4]

ولم ينسَ الحصري صديقيه ، فقد بقي على إخلاصه لهما إلى آخر عمره ، فنجد أنه راسلهما بالمديح من مدينة طنجة المغربية التي كان دخلها سنة 483 هـ/1090 م وبها توفي سنة 488 هـ/1095 م وهو يصرح برغبته في الخروج من طنجة والانتقال إلى صاحبيه بريّة فيقول :

بِـرَيَّـة رَيّـاً رَوضَـةٍ ورِيَـاضِ بِـهـا عَـلَـمـا عِـلْـمٍ وأعـدلُ قـاض

(1) ابن بسام ، الذخيرة : ق 4 م 1/282 ـ 283 .
(2) ابن بسام ، الذخيرة : ق 4 م 1/281 .
(3) الفقيهان هما الشعبي وأبو مروان بن حسون .
(4) ابن بسام ، الذخيرة : ق 4 م 1/281 .

مَعَالِيهِمَا فوق النجوم مُنِيفَة ورأيهما في المشرفية ماض
سَئِمتُ حَيَاتِي والمقامَ بِطَنجَة كأن بلاد الله غيرُ عِراض
سيُورق عودِي إن سكنت بريّة ويسودُّ من فَوْدَيَّ كلُّ بَيَاضِ
لَدَى قَمَرَيْهَا إنَّ في غُرَّتَيْهِمَا هِداية عُمْيَان وبُرْءَ مِرَاضِ
أَرِيَّةُ مَرْعَايَ المُرِيعُ وأيْنُقِي وأنتِ ابْنَةُ فِي عِصْمَةِ ابن عِيَاض[1]

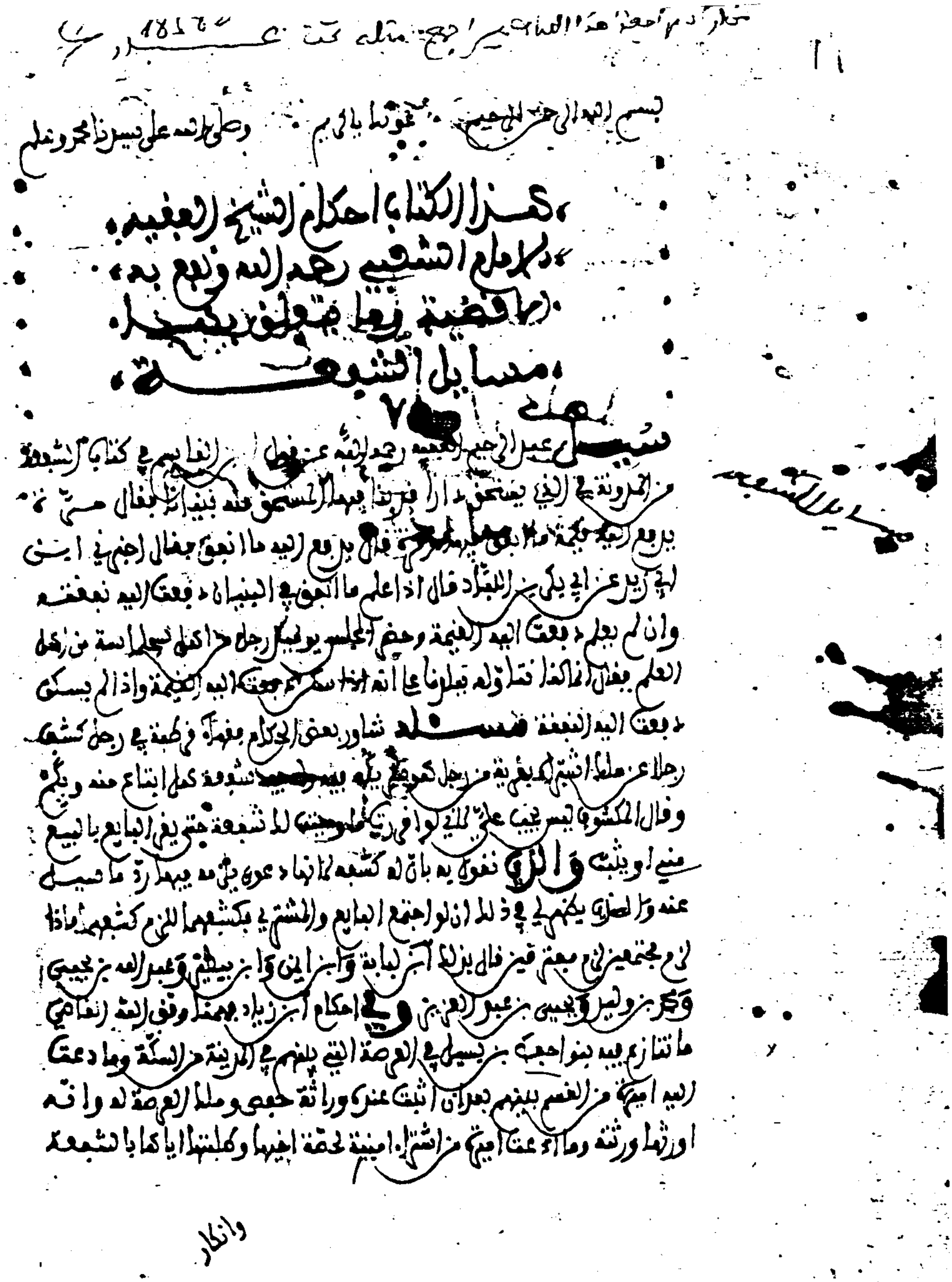
(1) ن. م ق 4 م 283/1 .


بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما
مسائل الشفعة وما يتعلق بها
سئل عنها الشيخ الفقيه رحمه الله عن قول ابن القاسم في كتاب الشفعة من المدونة في الذي يستحق
دارا قد بنى فيها المستحق منه بنيانا فقال مرة يدفع اليه قيمة ما انفق فيها ومرة قال
يدفع اليه ما انفق وقال اللخمي في ابن ابي زيد عن ابي بكر بن اللباد قال اذا علم ما انفق في البنيان
دفع اليه نفقته وان لم يعلم دفع اليه القيمة وحضر المجلس يومئذ رجل من اهل الجماعة
من اهل العلم فقال انما كنا نتأوله على انه اذا اسكن ثم دفع اليه القيمة وان لم يسكن دفع
اليه النفقة

الصفحة الأولى من المخطوطة ـ أ ـ



الصفحة الأخيرة من المخطوطة - أ -


[illegible] 1816 [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم [illegible] وصلى الله على سيدنا محمد وسلم

هذا الكتاب احكام الشيخ الفقيه
الامام الشعبي رحمه الله ونفع به
في اقضية رفعت اليه وجملة
مسائل الشفعة

سئل [illegible] رحمه الله عن قول ابن القاسم في كتاب الشفعة
من المدونة في الذي يستحق دارا قد بنى فيها المستحق منه بنيانا فيقال [illegible]
[illegible] قال [illegible] ما انقض فقال [illegible]
[illegible] زيد عن ابي بكر بن [illegible] قال اذا علم ما انقض في البنيان [illegible] اليه نقضه
وان لم يعلم [illegible] اليه القيمة وحضر المجلس [illegible] رجال [illegible] من اهل
العلم فقال انما [illegible] قاله [illegible] انه [illegible] اليه القيمة واذا لم [illegible]
[illegible] اليه النقض **مسألة** شاور بعض الحكام [illegible] في رجل [illegible]
[illegible] شفعة كمل ابتاع منه [illegible]
وقال [illegible] لا شفعة حتى يقر البائع بالبيع
[illegible] **والذي** نقول به [illegible] لا شفعة [illegible] ما [illegible]
عنه [illegible] ان لو اجتمع البائع والمشتري [illegible] الشفعة [illegible]
[illegible] قال [illegible] ابن لبابة وابن [illegible] وعبد الله بن يحيى
ومحمد بن وليد ويحيى بن عبد العزيز **وفي** احكام ابن زياد [illegible]
ما [illegible] في العرصة التي [illegible] في المدينة [illegible]
[illegible] من القسم بينهم [illegible] حفص [illegible] العرصة [illegible]
[illegible] وما [illegible] بالشفعة

وانكار

الصفحة الأولى من المخطوطة ـ ب ـ

١٩٢

ولم يوص لهم تبطل وصيته إذا كان المعتق من العرب والعرب لا تملك وابتدأ
وهذا احديث عمران بن الحصين ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته وليس
له مال غيرهم فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين
وأرق أربعة وفي هذا الحديث تفصيل من ذلك وقد لقد همت أن لا
أصلي عليه قيل ابن رزق من امرأة جاهلة انعقد عليها وتبعه ذكر
بيعا في مملوكة لها مولاتها فأقامت المملوكة عليها بهذه اللفظة ثم
انها رجعت وزعمت انها لم تعرف الفرق بين المولاة والمملوكة
وظننت ان المولاة هي المملوكة فهل تخرج بهذه اللفظة فقال بان المسألة
عندنا وأفتى فيها أبو إبراهيم واللؤلؤي انها تخرج حرة قيل
لهما تقولون انت قال بقول لهما أقول ومن قال لمملوكته مولاتي
وانعقد بذلك عليه بينة وتبعه أو نحو هذا أو قال للمملوك له مولاي
فإن العتق له لازم يخرج حرا وكان أهل المجلس قد حضروا فيها وانتبعوا
قول العالم بالحرية في ذلك ولم يعذر إذ

تم الكتاب المبارك بحمد الله وحسن عونه في | جمادى ... لم
خزنة على يد العبد | الذليل الحقير المعروف بالذنب والتقصير
إبراهيم بن محمد | بن علي بن محمد الغزاوي المغربي وهي من
... يوم | الاثنين خلوته اثنا من ... الله ... في الحجة
عام ستة وثلاثين وماية والف
ورحم الله كاتبه وكاسبه وقاريه ... من ... لنا
بالمغفرة والرحمة ... وانا مسلمين ...
يا رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد الكريم
ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي
الآخرة حسنة وقنا ... عذاب النار
ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا
به واعف عنا واغفر لنا
وارحمنا انت مولانا فانصرنا
على القوم الكافرين

[illegible]

الصفحة الأخيرة من المخطوطة - ب -

الباب الأول

الأقْضِيَة وما ضارعَها

بسم الله الرحمن الرحيم

عونك يا كريم

[1/ظ] (صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً)[1] .

الأقضية وما يتعلق بها

مسائل الشفعة[2]

[1 ـ من بنى في دار قد استحقت منه]

سئل عبد الرحيم[3] الفقيه رحمه الله ، عن قول ابن القاسم في كتاب الشفعة من المدونة في الذي يستحق داراً قد بنى فيها المستَحق منه بنياناً .

فقال مَرة : يدفع إليه قيمة ما أنفق فيها .

ومرة قال : يدفع إليه ما أنفق .

فقال : أخبرني ابن أبي زيد عن أبي بكر بن اللباد[4] قال :

إذا علم ما أنفق في البنيان دفعت إليه نفقته ، وإن لم يعلم دفعت إليه القيمة .

وحضر المجلس يومئذ رجل من أهل سِجِلْمَاسَة[5] من أهل العلم فقال :

إنما كنا نتأوله ببلدنا على أنه إذا سكن دفعت إليه القيمة ، وإذا لم يسكن دفعت إليه النفقة .

---

(1) في المخطوطة ب : (وصلى الله على سيدنا محمد وسلم ، هذا الكتاب : أحكام الشيخ الفقيه الإمام الشعبي رحمه الله ونفع به) .

(2) الشفعة : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه (الرصاع : شرح حدود ابن عرفة 356) . وتكون الشفعة في العقار المشاع بين شريكين إذا لم يظهر من الشفيع ما يدل على إسقاط الشفعة ، وكان الخط المشفوع فيه قد صار للمشفوع عليه بمعاوضة .

(3) هو أبو عبد الرحمن بن عبد الرحيم بن أحمد بن العجوز ، أخذ عن ابن أبي زيد وغيره ، وعنه قاسم ابن المأموني شيخ أبي المطرف الشعبي ، ولد سنة 340 هـ/951 م وتوفي سنة 413 هـ/1022 م . ترجمته في ابن فرحون ، الديباج : 7/2 ، والشجرة : 115 عدد 318 .

(4) هو أبو بكر محمد بن محمد بن وشاح يعرف بابن اللباد . أخذ عن يحيى بن عمر وغيره ، وعنه ابن أبي زيد توفي سنة 333 هـ/944 م . ترجمته في : الديباج : 196/2 ، والشجرة : 84 عدد 163 .

(5) مدينة في جنوب المغرب الأقصى في طرف بلاد السودان . (ياقوت ، معجم البلدان : 192/3) .

[2 ـ كشف يطلب فيه حق المكشوف]

مسألة : شاور بعض الحكام فقهاء قرطبة في رجل كشف رجلاً عن [ملك][1] اشتراه بقرية من رجل هو شريكه فيه ، وله فيه شفعة ، هل ابتاع منه ؟ وبكم ؟ وقول[2] المكشوف : ليس يجب عليّ لأنّي لو أقررت ما وجبت لك شفعة حتى يقر البائع بالبيع مني أو يثبت . **والذي** نقول به بأن له كشفه ، لأنها دعوى يلزمه فيها ردّ ما سئل عنه .

والذي يظهر لي في ذلك أن لو اجتمع البائع والمشتري فكشفهما للزم كشفهما ، فإذا لزم مجتمعين لزم مفترقين .

قال بذلك : **ابن لبابة**[3] **وابن أيمن**[4] **وابن بيطير**[5] **وعبيد الله**[6] **بن يحيى** ، **ومحمد بن وليد**[7] ، **ويحيى بن عبد العزيز**[8]

[3 ـ إثبات التبايع لمدعي الشفعة]

وفي أحكام ابن زياد[9] فهمنا ـ وفق الله القاضي ـ ما تنازع فيه **بنو حفص بن بسيل** ، في العرصة[10] التي بينهم في المدينة عند[11] السكة ، وما دعت إليه **أميرة** من القسم بينهم بعد أن أثبت عنده وراثة **حفص** وملك العرصة له ، وأنه أورثها ورثته .

وما ادعت **أميرة** من اشتراء **أمينة** لحصة أخيها وطلبتها إياها بالشفعة ، وإنكار **أمينة** وعبد

---

(1) ما بين الحاصرتين من ب ، وفي الأصل : مال .

(2) في ب : وقال .

(3) هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة . قرطبي ، أخذ عن يحيى بن مزين وغيره . وعنه اللؤلؤي وابن مسرة . توفي سنة 314 هـ/926 م . ترجمته في : الشجرة : 86 عدد 179 .

(4) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن أيمن . قرطبي ، أخذ عن قاسم بن أصبغ وغيره وعنه ابن مسرة توفي سنة 330 هـ/941 م . ترجمته في : الشجرة : 88 عدد 18 .

(5) هو سليمان بن بيطير بن ربيع بن بيطير بن يزيد بن خالد الكلبي . قرطبي يكنى أبا أيوب . أخذ عن أبي عيسى الليثي وغيره . ولد سنة 336 هـ/947 م وتوفي بمالقة سنة 404 هـ/1013 م . ترجمته في : الصلة : 1/193 عدد 443 ، والديباج : 1/376 .

(6) في ب : عبد الله . وهو عبيد الله بن يحيى بن يحيى الليثي يكنى أبا مروان . روى عن والده الموطأ توفي سنة 298 هـ/911 م . ترجمته في : الديباج : 1/462 ، والشجرة : 76 عدد 121 .

(7) هو أبو عبد الله محمد بن وليد بن عقيل العكي ، المجاور بمكة أصله من مالقة موطن أبي المطرف الشعبي روى بمكة عن أبي ذر الهروي . توفي حوالي سنة 452 هـ/1060 م. ترجمته في : الصلة : 2/508 عدد 1175 .

(8) هو أبو زكرياء يحيى بن عبد العزيز ، يعرف بابن الخراز ، أخذ عن العتبي وغيره ، وعنه أبو العرب التميمي ، توفي سنة 295 هـ/907 م . ترجمته في : المدارك : 5/175 .

(9) هو كتاب لأحمد بن محمد بن زياد بن عبد الرحمن شبطون المتوفى سنة 312 هـ/924 م . المدارك : 5/189 ، والشجرة : 86 عدد 178 .

(10) ساحة الدار سميت بذلك لاعتراض الصبيان فيها .

(11) في ب : من .

الحميد التبايع في ذلك .

وقول عبد الحميد أنه وهب أخته أمينة حصته هبة لله وإنكار أخته أمينة للهبة .

فوجه الحكم في ذلك ، والذي[1] قاله محمد بن لبابة أن اليمين على عبد الحميد أنه ما باع حصته من أختـه أمينه .

فإذا حلف وجب القسم وسقطت دعوى الشفعة .

وإن نكل لم تجب الشفعة حتى تحلف أمينة أنها لم تشتر .

فإذا حلفت سقطت أيضاً الشفعة بينهما .

وإن نكلت مع نكول عبد الحميد وجبت اليمين على أميرة أنهما تبايعا بثمن كذا .

فإذا حلفت وجبت الشفعة لها[2] .

وإن نكلت سقطت الشفعة أيضاً .

وقال أيوب بن سليمان[3] لا يمين على عبد الحميد ولا على أمينة لأن المدعي للبيع ، قال لعبد الحميد إنك بعت من أمينة .

وقال عبد الحميد : لَمْ أَبع وَلكنّي وهبت لله .

وقالت أمينة : لم أبتع ولم أتهب ، فلا يمين على واحد منهما حتى يأتي بسبب بالبيع أو بالهبة فتجب اليمين .

ولأن المدعى عليهما التبايع قد تنافيا وتناكـرا ما ادعي عليهمـا فهذا أبعـد في إيجاب اليمين .

وقـال بذلـك محمد بن وليـد وأحمـد بن يحيـى[4] وعبـد الله بن يحيـى[5] مثـل قـول أبي صالح .

[4 ـ تسليم الشفعة قبل العلم بالثمن]

قال أشهب[6] : للمرء أن يسلم شفعته قبل أن يعلم الثمن وليس له أن يأخذ الشفعة بما لا

---

(1) في ب : الذي .

(2) في ب : محذوفة .

(3) هو أبو صالح أيوب بن سليمان بن صالح بن هشام . قـرطبي أخـذ عن العتبي وغيـره تـوفي سنـة 302 هـ/914 م . تـرجمتـه في : المـدارك لعياض : 5/149 ـ 153 .

(4) هـو أبـو العبـاس أحمـد بن يحيى بن يحيى بن يحيى ـ ثلاثاً ـ الليثي أخذ عن أبيه وعمه عبيد الله وابن وضاح . مولده سنة 250 هـ/864 م ووفـاته سنـة 297 هـ/909 م . ترجمتـه في : الشجرة : 77 ع 122 .

(5) هو أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون . قرطبي أخذ عن ابن المكوي وغيره وعنه ابن القطان ، توفي سنة 431 هـ/1040 م . ترجمته في : الشجرة : 114 عدد 308 .

(6) هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي =

يعلم من الثمن .

[5 ـ الشفعة في الحائط بين دارين]

قال بعض القرويين في حائط يكون بين دارين لرجلين ، والحائط خاصة مشترك ، فباع أحدهما داره بحقوقها ، فدخل الحائط في الشراء ، فلشريكه أن يَقُوم بالشفعة .

[2/و] وتقوّم الدار بغير اشتراك[1] الحائط ، وتقوّم بالحائط ، فما ناب الحائط من / الثمن أخذ الشفيع بذلك كشيء بيع لا شفعة فيه مع شيء فيه الشفعة .

إن الثمن يفض على ذلك ، ويأخذ الشفيع بما ينوب ما له الشفعة فيه ، ويسقط مناب الشيء الآخر .

[6 ـ الشفعة في الثلث الموصى به]

قال ابن الهندي[2]: وإن باع الأوصياء الثلث الذي أوصى به الموصي للمساكين قبل بيع الورثة ، فالشفعة في ذلك للورثة .

وكذلك تكون الشفعة في الثلث لمن ابتاع من الورثة إن باع الورثة قبل بيع الأوصياء للثلث[3] ثم باع الأوصياء بعد بيع الورثة .

وقيل : إنه لا شفعة في الثلث إذا بيع لأنه كان الميت باعه وأبقى الثلثين ميراثاً عنه .

وقول من قال : إن الشفعة فيه أصح لأنه إذا لم يكن للورثة شفعة في الثلث دخلت عليهم المضرة بذلك .

فربما كان ذلك داعية إلى خروجهم عن أصلهم بالكلية ، إذا ذهب الذي ابتاع الثلث إلى مقاسمتهم إذا لم يحتمل القسمة .

وقد جعل مالك الشفعة في الثمرة لنفي الضرر فكيف بالأصول الباقية الدهر ، وأما الثمرة فإنما فيها المضرة لعامها .

= العامري المصري . أخذ عن الليث بن سعد وعن مالك بن أنس والفضيل بن عياض . وعنه : الحارث بن مسكين ، وسحنون . وزونان ولد سنة 140 هـ/757 م . وتوفي بمصر سنة 204 هـ/819 م . ترجمته في : المدارك : 262/3 ، والنجوم الزاهرة : 586/1 ، والديباج : 307/1 ، والشجرة : 59 عدد 26 .

(1) في ب : اشتراء ، وفي حاشية الأصل أصلحت بلفظ : اشتراط .

(2) هو أبو عمر أحمد بن إبراهيم قرطبي ولد سنة 320 هـ/932 م . وتوفي سنة 399 هـ/1008 م . ترجمته في : الصلة : 19/1 عدد 21 ، والشجرة : ص 101 عدد 255 .

(3) في ب : الثلث .

[7 ـ الشفعة في الحمام]

قال ابن العطار[1] : نزلت هذه المسألة في أيام أمير المؤمنين الناصر لدين الله[2] رحمه الله ، وذلك أن رجلاً كانت له حصة في حمام وهو أحمد بن سعيد الفقيه ، فباع تلك الحصة من رجل وهو محمد بن إسحاق بن السليم فضمه الشريك الشفيع في الأخذ بالشفعة إلى القاضي منذر بن سعيد قاضي الجماعة بقرطبة فجمع الفقهاء ، وشاورهم ، فأفتوا : لا شفعة له على قول ابن القاسم رحمه الله .

فرفع الشفيع إلى أمير المؤمنين الناصر فقال :

إنها نزلت بي[3] مسألة وأخذ فيها (بغير قول)[4] مالك وحكم علي [بقول][5] بغير قوله عند القاضي منذر بن سعيد .

فوقع أمير المؤمنين بخط يده إلى القاضي منذر أن يحمله على قول مالك ويقضي له به .

فجمع القاضي منذر بن سعيد جميع الفقهاء وشاورهم في ذلك .

فقال لهم : ما قول مالك فيها ؟ .

فقالوا : مالك يرى فيها الشفعة .

فقضى له منذر بن سعيد بالشفعة في النصيب[6] المبيع من الحمام[7] .

[8 ـ الشفعة في الأصول الموظفة]

قال ابن الهندي : [حدث][8] في عصرنا في أخذ الأصول الموظفة بالشفعة .

فقال قوم : إن الوظيف الذي عليها يبطل الشفعة فيها ، لأن الأخذ بالشفعة بيع من البيوع يحله ما يحل البيع ، ويحرمه ما يحرم البيع .

وعهدة الشفيع على المبتاع ، فهو إذا أخذ الأصل الموظف بما عليه من الوظيف فكأنه

---

(1) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبيد الله بن سعيد الأموي قرطبي ناظر ابن أبي زيد القيرواني ولد سنة 330 هـ/942 م. وتوفي سنة 399 هـ/1009 م. ترجمته في : الصلة : 459/2 عدد 1048 ، والديباج : 231/2 ، والشجرة : 101 عدد 254 .

(2) هو أبو المطرف عبد الرحمن بن محمد . جلس على كرسي الخلافة بقرطبة سنة 300 هـ/912 م. توفي سنة 350 هـ/961 م. البيان المغرب ، لابن عذاري : 156/2 .

(3) ب : في .

(4) ب : بقول غير .

(5) من ب .

(6) ب : النصف .

(7) نقل هذه المسألة دون الإشارة لمصدرها : الشيخ أحمد الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ج 3/634 ـ 635 .
وحاصلها أن ما ينقسم فيه الشفعة قولاً واحداً ، وما لا ينقسم فيه قولان : أشهرها عدم الشفعة فيه . انظر : شرح الدردير : 635/3 .

(8) من ب وفي الأصل : جرت .

ابتاعه بما عليه ، وبيع الأصل بوظيفة لا يجوز .

قال **ابن الهندي** : ويلزم من لم ير أن تؤخذ الأصول الموظفة بالشفعة من جهة الوظيف الذي يلزمها ألا يكون ذلك إلا ببينة عدل لأنه قد يمكن البائع والمبتاع أن يتواطأ على إبطال شفعة الشفيع ، إلا أن يكون الذي يأخذ بالشفعة يقرّ بالوظيف فيستغنى بإقراره عن ثبوت ذلك بالبينة .

وقال آخرون : الشفعة أصل من أصول الدين وما قد سنه **النبي** (ﷺ)[1] فلا يبطل ذلك بالوظائف ، لأن الشفعة قديمة .

ويتبرأ الذي يؤخذ منه بالشفعة إلى الذي يأخذ بالشفعة ، كما يتبرأ البائع إلى المبتاع الذي يؤخذ الأصل من يديه بالشفعة .

وعلى هذا كان الناس في القديم .

[9 ـ أخذ الشفعة لليتيم]

قال **ابن الهندي** : وإن وجبت لليتيم شفعة فيأخذ له بها الوصي .

فإن لم يكن له وصي فالقاضي ، فإن ترك الوصيّ الأخذ لليتيم بالشفعة الأمر الذي لو كان اليتيم مالكاً لأمره فترك أن يأخذ لنفسه بالشفعة ، فلا شفعة لليتيم لأن الوصي مقامه .

قال غيره : ينظر القاضي في ذلك ، فإن كان اليتيم في حين وجوب الشفعة له موسراً ، وكانت الشفعة نظراً له ، فيأخذ له القاضي بالشفعة ، ولا تبطل شفعته بترك الوصي لها .

[10 ـ القائم بالشفعة يثبت الشركة ، والمبتاع ينفيها]

وذكر **ابن الهندي** : سجلا في استحقاق شفعة ، وإن القائم أثبت الشركة في الدار التي قام فيها بالشفعة وأنه كان غائباً ، وثبت البيع ، فادعى المبتاع أنه ابتاع نصيباً من الدار / [2/ظ] مقسوماً ، وأنه لا شفعة في ذلك إذ كان قد قاسم شريكه قبل ابتياع المقوم عليه بمدة وشاور في ذلك .

فكان جوابهم : نرى أن تأمر بإحلاف فلان فيما ادعاه فلان من القسمة ، ويصل بيمينه[2] وإنه لم يقدم من مغيبه إلى الوقت الذي ذكره .

فإذا حلف بذلك بمحضر المبتاع فلان وتقاضيه ليمينه قضيت لفلان بالشفعة على فلان وتأمره بقبض الثمن منه وتشفعه وتنعقد عهدة المستشفع[3] على فلان المستشفع منه .

---

(1) ب : عليه السلام .
(2) ب : يمينه .
(3) ب : الشفيع .

[11 ـ العهدة في الشفعة]

قال ابن أبي زمنين : كان **مالك** يرى أن عهدة الشفيع فيما يستشفعه على المستشفع منه . وأبى غيره من العلماء ذلك ، وكانوا يرون العهدة على البائع .

[12 ـ الشفعة في الرحى وفي بيتها]

قال : وكان **ابن القاسم** يرى الشفعة في بيت(1) الرحى ، وموضع الرحى وفي جميع منافعها ، ما عدا الحجارة التي تطحن .

وأما ما سوى الحجارة التي تطحن من موضع الأرحاء(2) ففي ذلك كله الشفعة .

وكان **ابن وهب**(3) يقول : إذا بيعت الرحى من أصلها ففيها وفي المطاحن وجميع ما فيها مبنياً الشفعة .

وإذا باع الحجارة وحدها ، فلا شفعة فيها .

[13 ـ الشفعة في رحى الماء]

قال ابن أبي زمنين : وهذا قولهم في رحى الماء إذا كانت لها عرصة وأما الرحى التي تتخذ في وسط النهر فتلك لا شفعة فيها .

كذلك كان بعض مشائخنا يقولون(4) ، ويفسره على هذا النحو ، وهو قول جيد .

[14 ـ شراء الشقص بطعام معين]

ذكر عن الشيخ **أبي الحسن القابسي**(*)(5) فيما وقع في بعض الروايات إذا(6) اشترى شقصاً بطعام(7) بعينه ، وأخذ الشفيع ثم استحق الطعام إن الشقص لا يرده(8) ويرجع بمثل الحنطة .

قال : إنما يعني أنه استحق طعام المشتري ، والشفيع لم يدفع بعد شيئاً ، فها هنا على الشفيع مثل الطعام ، ويمضي الشقص له .

---

(1) ب : بيع .

(2) ب : الأرحى .

(3) ب : يقول .

(4) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي روى عن أربعمائة عالم منهم الإمام مالك ، والليث بن سعد ، وابن دينار ، وابن أبي حازم . ولد سنة 125 هـ/742 م . وتوفي سنة 197 هـ/813 م . ترجمته في : الديباج : 1/413 ـ 418 ، والشجرة : 58 عدد 25 .

(5) ب : ابن القابسي .

(*) هو أبو الحسن علي بن محمد خلف المعافري القابسي ولد سنة 324 هـ/936 م. وتوفي بالقيروان سنة 403 هـ/1012 م ودفن بباب تونس . ترجمته في : الشجرة : 97 عدد 230 .

(6) ب : فيمن .

(7) ب : في طعام . . . (والشقص: النصيب) .

(8) ب : لا يرد .

فجوابه في غرم المثل على الشفيع ليس[1] على المشتري .
وأما المشتري فإنما عليه قيمة الشقص .
فعلى هذا التأويل المسألة جيدة ليس فيها ما ينكر .

[15 ـ من أخذ شفعة لغيره ثم أراد أخذها لنفسه]

وسئل القاضي **محمد بن يبقى بن زرب** عن الذي تجب له الشفعة فيأخذها لغيره ، ثم يطلع على ذلك ، فيفسخ ، ثم يريد بعد الفسخ أن يأخذها لنفسه . ويقول : إن كنت فسختم أخذي لغيري ، فأنا الآن آخذ لنفسي .

إنه لا يجوز له ذلك ، لأنه لما أخذ لغيره فكأنه[2] أسقطها لنفسه .

قال **مالك** : من وجبت له شفعة ، فأتى أجنبي فقال :

خذها بشفعتك ولك مائة دينار ربحاً أربحك فيها ، لم يجز .

قال **أشهب** في كتابه : فإن نزل ذلك وأخذ شفعته[3] وأعطاها له بذلك ، وعلم هذا ببينة عدلة فليرد ذلك إلى المشتري الذي أخذ منه الشفيع بالشفعة .

ثم يكون الشفيع على شفعته ، إن أحب أخذ ذلك لنفسه وإن لم يثبت ذلك إلا بإقرار الشفيع ، أو المشتري منه ، لم يرد ذلك لأنه إن كان الشفيع الذي أقر بذلك اتُّهِم أن يكون أراد فسخ بيع المشترى منه .

وإن أقر بذلك المشتري من الشفيع ، اتهم أن يكون ندم فيما اشترى ، وأراد رده ، ويأخذ من الشفيع الثمن الذي اشترى به .

[16 ـ أخذ الشفعة للغير]

وذكر عن **ابن شبلون**[4] أنه قال : إن قال رجل أجنبي للشفيع : أنت مستغن عن شفعتك ، ولكن خذها لي ، وأعطي الثمن ، فأخذها له . وهي أرض ، فلم يعلم بذلك المشتري ، فبنى فيها الرجل ، وغرس ، ثم عثر على ذلك . قال : إن كان قيمة الأرض أكثر من الثمن الذي أخذها به الرجل رجع المشتري على هذا فأخذ منه تمام القيمة .

---

(1) ب : لا .
(2) ب : فكأنما .
(3) ب : بشفعته .
(4) هو أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن سعيد قيرواني . كان يفتى في الأيمان اللازمة بطلقة واحدة . توفي سنة 391 هـ وقيل : سنة 390 هـ/1000 م . ترجمته في : الديباج : 22/2 ، والشجرة : ص 97 عدد 228 .

فإن لم يكن فيها فضل مضت الأرض للرجل بالثمن ، ولا يرجع عليه بشيء .

قال ابن أبي زيد : يرجع الشقص إلى المشتري ، كان فيه فضل أو لا . ويكون ما بنى فيه هذا الرجل كمن بنى في أرض بشبهة ثم استحقت من يده .

[17 ـ الشفعة شرعت بالسنة]

وأخبرني من أثق به عن الفقيه **أبي عبد الله محمد بن عمر بن الفخار**[1] (رحمه الله)[2] أنه قال :

إعلم أن الشفعة إنما وجبت حكماً من النبي ﷺ ، فوجب على الخلق كلهم المصير والانقياد [بلا][3] كيف[4] إلى حكم رسول الله ﷺ ، بما تعبَّد الله خلقه لطاعته ، ولطاعة رسوله ، ولم تكن الشفعة محكوماً / بها لحرمة جوار ، ولا لسوء جوار ، ولا لضرورة كما توهم بعض الناس . [3/و]

ولكن جعلت لخوف وقوع القسم بما ينزل[5] من ضيق الأجزاء وضيق الممر ، وخراب العامر ، وتضييق الواسع لخوف ما تقع فيه الحدود عن السعة التي كانوا عليها .

فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق ضاقت السعة ، وانقطعت المنافع فكانت الشفعة واجبة قبل القسم . فأما بعد القسم فلا شفعة ، وكذلك كل ما لا[6] ينقسم .

ولو كانت الشفعة إنما هي للضرر وَالأَذَى مما يقع بين الشركاء لكانت الشفعة في الجارية التي هي فرج ، والشرك فيها أضر منه في الدار والأرض .

فلم يجعل أحد من أهل الشفعة علمناه في الجارية الشفعة إلا **عطاء** وقد اختلف فيه قوله .

[18 ـ أحاديث الشفعة]

وروى **معمر** عن **الزهري**[7] عن **أبي سلمة**[8] عن **جابر**[9] قال :

---

(1) هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن يوسف المالكي المعروف بابن الفخار قرطبي رحل إلى المشرق وتوفي ببلنسية سنة 419 هـ/1028 م. ترجمته في : الصلة : 2/483 ـ 484 عدد 1113 .

(2) في ب : محذوفة .

(3) في الأصل غير واضحة .

(4) ب : وقع إصلاحها في الهامش بكلمة : اختلاف .

(5) ب : تنزل .

(6) ب : محذوفة .

(7) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهري ، توفي سنة 125 هـ/743 م. انظر : الشجرة : ص 46 عدد 3 .

(8) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ، توفي سنة 94هـ/712م . انظر : الشجرة : ص 20 .

(9) هو جابر بن عبد الله الأنصاري المخزومي ، توفي سنة 73 هـ/692م . انظر : الشجرة : ص 45 عدد 4 .

قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطريق[1] فلا شفعة[2].

فهذا هو الحديث الثابت عند[3] الأئمة .

وقد روى من طريق أبي هريرة[4] رواه عبد الملك وأبو عاصم النبيل عن مالك عن الزهري عن سعيد[5] وأبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ **أنه قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت (الحدود فلا)[6] شفعة**[7] .

هذا إسناد ، وليس بالمجتمع[8] على صحته ، ولا صححه أئمة الحديث ، وقد أرسله مالك في موطأه .

[19 ــ الجار أحق بصقبه]

وقد ثبت حديث آخر في الشفعة رواه أبو رافع قال :

سمعت رسول الله ﷺ يقول : **الجار أحق بصقبه**[9] ، فأخذ أهل العراق به وتوهموا أنه الجار غير الشريك ، ولم يتوهموا أنه يقال للشريك : جار .

وقد قال أبو عبيد[10] في شرح الحديث عندما أورد هذا الحديث أنه يقال للشريك جار.

فقال أهل العراق بعد أن صحفوا قولهم : إن للجار الشفعة إذا لم تكن الطريق نافذة . فأعطوا من بينه وبينه رحبة أكثر من ألف ذراع إذا لم تكن نافذة . ومنعوا من بينه وبينه ذراع إذا كانت الطريق نافذة .

وقد مضى[11] حديث عائشة بفساد قولهم من معرفة الجار من غير الجار .

---

(1) ب : الطرق .

(2) أخرجه البخاري في كتاب الشفعة من حديث جابر . (البخاري : ج 3/114) وفي كتاب المظالم في باب الشركة في الأرضين وغيرها من حديث جابر (البخاري : 3/183) .

(3) ب : عن .

(4) هو عبد الرحمن بن ضمر اشتهر بأبي هريرة ، توفي سنة 57 هـ/677 م . انظر: الشجرة: ص 44 عدد 2 .

(5) هو أبو محمد سعيد بن المسيب ، توفي سنة 94 هـ/712 م. انظر: الشجرة : ص 20 عدد 4 .

(6) في حاشية الأصل .

(7) أخرجه البخاري في كتاب المظالم . في باب إذا اقتسم الشركاء الدور أو غيرها . (البخاري : 3/183) .

(8) ب : بالمجمع .

(9) أخرجه البخاري في كتاب الإكراه في باب الهبة والشفعة . (البخاري : 9/35) . وفي كتاب الشفعة : (3/115) .
وفيه : الجار أحق بسقبه وفي فتح الباري : (4/361) ، السقب بالسين والصاد : القرب والملاصقة .

(10) ب : أبو عيسى .

(11) ب : قص .

قالت عائشة : سألت رسول الله ﷺ قلت : يا رسول الله ، إن لي جارين فإلى أيهما أهدي ؟

قال : إلى أقربهما منك باباً ، ولم يشترط إن كانت سكة نافذة أو غير نافذة ، ولا يحتمل قوله ﷺ : **الجار أحق بصقبه** إلا معنيين : أن تكون الشفعة لكل جار ، أو لبعض الجيران دون بعض لإبهامه الجار في هذا الحديث .

فلما ثبت عنه ﷺ : **لا شفعة فيما قسم** دل على أن الشفعة للجار الذي لم يقسم ، دون الذي قاسم .

وحديث أبي رافع[1] لا يخالف حديث جابر ، لأن حديث أبي رافع مجمل ، وحديث جابر مفسر . والمفسر يبين المجمل .

فإن تجاهل من أهل العراق متجاهل فقال :

/ وهل يقع اسم الجار على الشريك ؟ قلنا له[2] : نعم . [3/ظ]

امرأتك أقرب إليك أم شريكك ؟ قال : بل امرأتى لأنها ضجيعتي .

قيل له : قالت العرب في[3] امرأة الرجل جارة .

قال : وأين ذلك ؟ قلنا : قال الأعشى[4] :

أيا جَارتَا بِيني فإنكِ طَالقة

فقد سمى امرأته جارة .

(وإذا كان هكذا)[5] لم يكن إلى الخلاف سبيل مع وجود الائتلاف لقوله عزّ وجلّ : ﴿ **واعْتَصِمُوا بحَبْلِ اللهِ جَميعاً ولا تفرقوا** ﴾[6] .

وقد ينفصل من أهل العراق بانفصال آخر أن قالوا : قد ثبت أن النبي ﷺ قال : **الجارُ أَحَق بصقبه**[7] . بأن يقال لهم : قد ثبت عنه ﷺ أنه قال : **إذا وقعت الحدود وصُرّفت الطرق فلا شفعة**[8] .

---

(1) أبو رافع هو إبراهيم مولى رسول الله ﷺ مات بعيد عثمان رضي الله عنه .

(2) ب : محذوفة .

(3) ب : محذوفة .

(4) الأعشى هو ميمون بن قيس بن جندل بن شرحبيل ابن عوف بن سعد بن بكر بن وائل بن ربيعة بن نزار ابن معد بن عدنان ولد في العصر الجاهلي . وعجز البيت :

كذاك أمور الناس غادٍ وطارقة

(5) ب : فإذا كان هذا هكذا .

(6) سورة آل عمران ، الآية : 103 .

(7) أخرجه البخاري في كتاب الإكراه باب في الهبة والشفعة . (البخاري : 35/19) .

(8) انظر : (البخاري : ج 3 ص 115) .

فإذا اختلف الحديثان وتعارضا ولم يعرف الناسخ منها وقد أجمع علماء الأمصار (وهم معهم)[1] على إيجابها في المشاع .

واختلف علماء الأمصار في إيجابها في غير المشاع ، فما أجمعوا عليه واجب ، وما اختلفوا فيه فساقط ، لأن الإجماع قاض على الخلاف .

[20 ـ الشفيعُ على شفعته وإن طال ما لم يصرح بالترك]

قال : وأما احتجاجنا في مسألة الشفعة لقول من قال :

إن الشفيع له الشفعة متى قام بها ما لم يصرح بتركها طال الأمد[2] أو قصر يدل ذلك حديث رسول الله ﷺ : / **لا تَصُومُوا حتى تروا الهلال ولا تُفْطِرُوا حتى تروه فإن غُمَّ عليكم فأكْمِلُوا[3] العِدَّةَ ثَلاثِينَ**[4] . [3/ظ]

ألا ترى أنه لما ثبت دخول شعبان بيقين ، لم يجز الخروج عنه إلا بيقين لا بشك ، مع إمكان أن يكون يوم الشك من رمضان . ولا يجوز أن يفطر في رمضان .

وكذلك لما ثبت دخول رمضان لم يجز أن يفصل بشك خروجه مع إمكان أن يكون يوم الشك من شوال ، ويوم الفطر لا يحل صيامه ، فكذلك وجبت الشفعة للشفيع بقضاء رسول الله ﷺ ، وصارت حقاً من حقوقه موبدة غير معلقة بأمد زمان لم يجز أن يسقط حقه منهما[5] بشك وهو سكوته إلا بيقين سقوطها . وهو قوله : لا آخذ بالشفعة ، وقد تركتها ، فهذا وجه هذا .

[21 ـ لا يقبل في رؤية الهلال إلا رجلان]

وفي الحديث : من الفقه أيضاً لا يقبل في رؤية الهلال إلا رجلان فصاعداً لقوله ﷺ : **لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه** . فقد قال : **حتى تروه** جماعة ، وأقل الجماعة اثنان فصاعداً . ولم يقل : حتى ترى الهلال . فكان يقع الاحتمال إذا رآه واحد أن يصام بقوله .

فهذه الحجة في أن لا يقبل في رؤية الهلال أقل من رجلين .

---

(1) في حاشية الأصل .

(2) ب : الأمر .

(3) في ب : فأكملوه ، وهو خلاف ما في صحيح البخاري : ج 3 ص 34 .

(4) أخرجه البخاري في كتاب الصوم . باب قول النبي ﷺ : إذا رأيتم الهلال . (البخاري : 3/34) .

(5) في ب : منها .

(6) ب : محذوفة .

[22 ـ بيع شقص وعروض في صفقة]

قال عبد الحق[1] : إذا ابتاع شقصاً وعروضاً في صفقة لا يجوز أن تأخذ الشقص بما يخصه من الثمن إلا بعد المعرفة بما يقع عليه من الثمن لئلا يكون كابتداء شراء بثمن مجهول ، فإن فعل من غير معرفة بما يخصه فسخ ذلك ورجع واستأنف الأخذ على ما يجوز .

[23 ـ ضرب الأجل للشفيع في إحضار المال]

قال ابن الهندي : ومن وقع المستشفع منه عند السلطان على الأخذ بالشفعة فقال : إنه يأخذها .

وسأل أن يضرب له أجلاً في المال .

فروي عن مالك أنه يضرب له أجل ثلاثة أيام . وبه مضى العمل .

وروي عن غيره أنه ينظر في ذلك إلى كثرة الثمن وقلته ، وإلى يُسْر[2] الشفيع وعسره ، فيضرب له أجل على قدر ذلك .

[24 ـ أمد الشفعة للحاضر العالم سنة]

والأمد الذي يجب للشفيع الشفعة إليه للحاضر العالم بالبيع ، (وإن كان كتب)[3] شهادته في البيع السنة ، ولم يره[4] كثيراً .

وإذا بعد الأمد هكذا فعليه اليمين .

وكذا إن[5] قام بعد العام بشهر أو شهرين ، حلف أنه ما كان سكوته تركاً منه[6] للشفعة ويأخذ .

وإن زاد على ذلك وبعد فلا شفعة له .

وروى ابن القاسم في كتاب الشفعة من **المستخرجة** أنه إن عَلِمَ بالبيع وكتب شهادته ثم بَدَا لهُ بعد عشرة أيام أن يأخذ شفعته ، قال : أرى ذلك لك ، وأشد ما عليه أن يحلف بالله ما كان ذلك تركاً للشفعة ، ثم يأخذها ، ولم يصحب هذه الرواية العمل .

وروى في الكتاب المذكور ، أن عليه في ذلك يميناً في التسعة الأشهر ثم يأخذ شفعته .

---

(1) هو أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي تفقه بأبي عمران الفاسي . ولقي القاضي عبد الوهاب ، ولقي إمام الحرمين . توفي بالإسكندرية سنة 466 هـ/1073 ـ 1074 م . ترجمته في : الشجرة : ص 116 عدد 324 .

(2) في ب : يسير .

(3) في ب : كانت .

(4) مطموسة في الأصل .

(5) ب : إذا .

(6) ب : محذوفة .

وروايته في المدونة أنه لم ير التسعة أشهر كثيراً . ولم ير عليه في ذلك يميناً إلا فيما زاد عليه وبعد .

[25 ـ بيع الشفيع الشقص قبل الأخذ بالشفعة]

قال ابن القاسم : وإذا باع أحد الشركاء نصيباً من عقار ، ووجب لشريكه[1] الشفعة ، فباع الشريك الذي له الشفعة نصيبه قبل أن يشفع ، ثم قام يطلب الشفعة فيما بيع قبل بيعه ، فله الشفعة في قول ابن القاسم ولا يسقطها بيعه نصيبه لأنه باع بعد أن وجبت له.

وقال أشهب : لا شفعة له ، وإن بيعه لنصيبه يسقط الذي وجب له قبل البيع .

والقول الأول أحسن ، وبه القضاء .

[26 ـ حوز الموهوب له]

وسئل أحمد بن عبد الله اللؤلؤي[2] عن رجل وهب نصف داره وهو ساكن فيها ، فدخل الموهوب له وساكنه فيها ، وصار حائزاً بالسكنى والارتفاق لمنافع[3] الدار ، والواهب معه على حسب ما يفعل الشريكان في السكنى .

فقال : ذلك حوز تام ، والهبة نافذة له[4] وكذلك كل من وهب جزءاً من مال أو دار ، فتولى احتياز ذلك مع واهبه ، وشاركه في الاغتلال والارتفاق فهو حوز وقبض .

قيل له : فلو كان وهب نصف ذلك لصغير لا يحوز لنفسه ، أو بكر فسكنا مع الواهب على حسب سكنى (الجائز الفعل)[5] .

فقال : هو حوز تامٌ أيضاً نافذ . أرأيت لو أن رجلاً وهب لصغير دنانير ، ودفعها إليه ، ثم

[4/و] مات ، وهي بيده . أليست حيازة تامة ؟ وقبضاً/ جائزاً ؟ .

[27 ـ غلة الحبس لا ترد]

وسئل عن رجل باع من رجل حبسا عليه له غلة ، والمبتاع يعلم أنه حبس أو لا يعلم ، فاغتله زماناً ، ثم نقض البيع فيه ورد حبساً . فهل يرد جميع الغلة أم لا ؟ .

---

(1) في ب : لشركائه .

(2) هو أحمد بن عبد الله اللؤلؤي ويقال له : أحمد بن عبد الله الأموي المعروف باللؤلؤي يكنى أبا عبد الله أخذ عن ابن لبابة ، وعنه ابن المكوي وابن زرب ، توفي سنة 350 هـ/961 م . ترجمته في : الديباج : 2/201 ، والشجرة : 89 عدد 197 .

(3) في ب : بمنافع .

(4) في ب : محذوفة .

(5) كذا في المخطوطتين، ولعل : الحائز بالفعل .

فقال : ليس عليه أن يرد الغلة ، وإن كان عالماً لأن البائع عالم فوهب الغلة ومنحه إياها إلا أن يكون له شريك في الحبس أو عقب .

قال : فيأخذ نصيبه .

وأما حصة البائع فلا حجة له فيها ، وإن كان المبتاع أيضاً غير عالم بأن الذي ابتاع محبس ، فهو أحرى ألا يرجع عليه من الغلة بشيء إن شاء الله .

[28 ــ مسألة من القسمة]

وكتب إلى ابن أبي زمنين في أخوين قسما داراً كانت بينهما نصفين قاعتها وحدودها ، فصار لأحدهما في سهمه أربع[1] بيوت ، وصار لآخر في سهمه بيت واحد ، ولهذه البيوت سقفها وأبوابها فتراضيا على أن يكون سقف البيوت ، وأبوابها[2] بينهما على الإشاعة ، على أن يهدماها ، ويقسما جميع سقوفها وبذلك تمت قسمتها ، وأدخلا بينهما حائطاً وكان ذلك بمحضر شهود .

هل تجوز هذه القسمة ؟ .

أو كيف الأمر في ذلك؟ .

فرد بخط يده : يلزمهما ما شرطاه ، وليس لواحد منهما أن يرجع عن ذلك .

[29 ــ صدقة الشفيع بالشفعة]

وسئل محمد بن عمر بن لبابة عن رجل اشترى أرضاً فاستُحق عليه منها نصيب فوجب للمستحق الشفعة ، وحكم له بها . فعجز عن الأخذ بالشفعة فتصدق بها بعد أن وجبت له على أجنبي ، رجاء مثوبته .

هل تجوز الصدقة فيها ، أم لا ؟ .

قال : إن كان الشفيع ملياً فصدقته جائزة ، وإلاَّ فلا ، حتى يؤدي ثمن الشفعة ، وقد لزمته الشفعة إذا حكم [له][3] بها .

[30 ــ التصدق بالشفعة على أجنبي قبل الملك]

وسئل عن رجل أدرك شفعة في أرض ، ثم أنه تصدق بها على أجنبي قبل أن يملكها ، وقبل أن تصير إليه .

هل تجوز الصدقة بالنصيب والشفعة أم لا ؟ .

---

(1) في ب : أربعة . وهو الصواب .

(2) في حاشية الأصل .

(3) ما بين الحاصرتين من ب .

وكيف إن جازت الصدقة في النصيب هل تجوز في الشفعة بجواز النصيب أم لا ؟ .

قال : لا تجوز الصدقة بالشفعة حتى يحكم بها لصاحبها ، ويقبضها .

فأما قبل ذلك فلا تجوز لأنه تصدق بما لم يجب له ، ولا حكم له به .

[31 ــ القيام بالشفعة يسقط بمرور عام]

وسئل أبو محمد بن أبي زيد عن امرأة تصدق عليها أبوها بنصفه في جنان وباقيه لأجنبي فحازت الابنة ذلك حيازة الملك ، ثم باع الأجنبي نصفه فاشتراه زوج الابنة ، فبعد سنين من شرائه تشاجرت مع الزوج .

فقالت له : إنما اشتريت نصف الجنان لي وبمالي ، وأمري .

وقال هو : بل لنفسي ، وبمالي .

فكلفت الابنة البينة فلم تجد إلا شاهداً ، ثم رجع عن الشهادة وهي في الطلب فلم تجد بينة فحلّفت الزوج ، فحلف .

فقالت : إذا لم تصح دعواي ، فأنا أقوم عليك بالشفعة .

فقال : إن عُلِم أنها ذكرت ذلك ، وادعته قبل السنة من تاريخ الشراء ولم تطلب إلا الآن ، أو كانت تطلب ذلك من حين الشراء ، فإنها تحلف أني ما سكت عن الشفعة إلا لتعلقي بملكي بالشراء ، وظننت أنه لا يجحدني[1] ، فإذا حلفت كان لها القيام بالشفعة .

وإن لم تقم بذلك إلا بعد السنة فلا شفعة ، ولها على الزوج اليمين أنه ما اشترى لها ، ولا بمالها إن شاء الله تعالى .

[32 ــ إذا لم يعلم الشريك بالبيع فله الشفعة طال الزمان أو قصر]

وحدثني من أثق به عن **ابن الفخار** أنه **سئل** عن الذي يبيع شقصاً من دار ولا يعلم شريكه إلا بعد أعوام كثيرة ، ثم علم فأراد القيام بالشفعة .

فأجاب بأن قال : إن الشريك إذا لم يعلم بالبيع فله الشفعة طال الزمان أو قصر لا غاية في ذلك .

والقول قوله : إنه لم يعلم مع يمينه ، إلا أن تقوم عليه بينة بالعلم ، أو يأتي من ذلك ما لا يشك في كذبه . مثل أن يرى المبتاع يصلح في الدار شيئاً أو يبني أو يهدم ، فإن ثبت عليه علمُه بالبيع ، أو أقر بذلك ، ولم يكن له عذر في ترك الشفعة .

فاختلف قول **مالك** في غاية الأمد الذي تنقطع إليه شفعة العالم الحاضر غير ذي العذر .

---

(1) في ب : لا ينكرني .

فحكى **ابن القاسم** عنه : إن السنة قريبٌ ، ولم ير السنة مِمَّا[1] تنقطع فيه الشفعة .

وروى **ابن عبد الحكم**[2] **وأشهب وابن وهب** : إذا مضت له سنة فلا شفعة له .

وقال **ابن عبد الحكم** : إن الحاضر بعد خمس سنين يقوم بالشفعة بعد أن يحلف أنه لم يرض بالبيع ، وأنه لم يزل مجمعاً على الأخذ بالشفعة ثم تكون له الشفعة .

وقال **بعض أهل العلم** : إن الشفعة / واجبة للشفيع متى قام يأخذها لا غاية في ذلك من [4/ظ] زمان لأن الحقوق لا تتعلق بالأزمان ، لأنه حق وجب له وهو يقوم في حقه[3] متى شاء .

وقال **الأبهري** : إن هذا هو القياس .

[33 ــ الشفعة واجبة للشفيع وحق له]

واحتج بعض من استحسن هذا القول إن الشفعة واجبة للشفيع فيما باع شريكه ، وحق له ، يأخذه محكوم له بحكم **رسول الله ﷺ** ، وليس حقه متعلق[4] بزمان لأنه حق مطلق لا تعلق له بأمد من زمان لأن **رسول الله ﷺ** قضى بالشفعة فيما لم يقسم الشريك[5] ولم يعلقه بزمان ولا بمر[6] سنين فلا ينتقل عن الشفيع حقه الواجب له الذي ملكه بقضاء **رسول الله ﷺ** إلا بما يجب انتقال ملك المالكين لأملاكهم من البيع والهبات والمواريث ومن الكفر بعد الإيمان وما شاكل ذلك لا بأمد زمان ولا بمر سنين .

[34 ــ لا ضرر ولا ضرار]

وقد احتج من احتج للذي قال : تنقطع شفعة الشفيع إذا كان حاضراً إذا مر لذلك سنة بأن قال قد ثبت أن **رسول الله ﷺ** قال : **لا ضرر ولا ضرار**[7] .

فليس للشفيع أن يضر بالمبتاع بتأخير أخذه الشفعة لأن المبتاع لا يستطيع البسط فيما ابتاعه ، ولا التصرف فيما أحب من مراداته لخشية أخذ الشفيع ذلك من يده .

فجعلت السنة توسطاً بينهما من أحسن ما جعل فيه من أمد الأخذ وسقوطه بنهاية السنة ، لأن السنة جعلت لتعريف الأحوال الغامضة وتغييرها وبراءتها وصحتها وسقمها ، وتعرف تخلق الإنسان بغير خلقه أو طبعه المجبول عليه .

---

(1) ب : فيما .

(2) هو أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين ، الفقيه الحافظ النظار سمع الليث وابن عيينة والقعنبي ، وعنه ابن حبيب وابن المواز . ولد بمصر سنة 155 هـ/772 م ، وتوفي ، سنة 214 هـ/829 م ودفن بجانب الإمام الشافعي ، ترجمته في : الشجرة : ص 59 عدد 27 .

(3) ب : فيه .

(4) ب : معلقاً .

(5) ب : للشريك .

(6) ب : بممر .

(7) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره . سنن ابن ماجه : 784/2 عدد 2340 .

فمن ذلك ما قضى به أبو بكر رضي الله عنه في الجراح أن ينتظر بها حولاً .

وقضى عمر رضي الله عنه في العنين لأن أجلَهُ حَوْلًاً[1] يتعالج فيه ، فإذا لم ينتفع بالعلاج حتى حال الحول علم أنه طبع على ذلك وأنه لا حيلة فيه .

وإجماع أهل المدينة في عهدة السنة في العيوب الثلاثة من الجنون والجذام ، والبرص .

وجعل النبي ﷺ لملتقط اللقطة حولاً في تعريفها ، ثم أسقط عنه التعريف بعد الحول .

وسميت السنة حولاً لأنها في غالب الحال لا تأتي على شيء إلا أحالته وتأتي بزمان مثله . فاسم الحول مشتق من معناه .

كذلك الشفيع لا يدري في خلال السنة إن كان طبعه الأخذ أو الترك فلما تناهت السنة ، ولم يأخذ شفعته ، استدللنا أن طبعه كان الترك ، فلم تقبل منه بعد السنة دعواه ضد ذلك ، وبالله التوفيق .

[35 ـ الشفعة بفتوى خاطئة]

وسئل أبو بكر محمد بن عبد الله اللؤلؤي عن امرأة قامت بشفعة على رجل وترافعا في ذلك إلى من أفتاهما بوجوب الشفعة ، فلما شفعت المرأة وملكت أعواماً[2] ظهر للرجل أن الفتوى بإيجاب الشفعة في ذلك خطأ وكشف ثقات أهل العلم عن ذلك ، فلم يروا لها الشفعة ، فأحب الرجل الرجوع إلى ماله .

فقالت المرأة : إني قد ملكت بما أوجبت لي الفتوى، فهل ترى ذلك يجب أو[3] لا ؟ .

فأجاب : إن علم أن إشفاعه إياها على وجه الغلط ، وهو يظن أن لها الشفعة لم يدر غير ذلك ، فله القيام إن شاء الله .

[36 ـ الشفعة فيما بِيعَ بَيع ثنيا]

وسئل غيره عن رجل كانت له حصة في حقل من أرض فباعها من غير شركائه بيع ثنيا ، وضرب لذلك أجل عامين . فقام الشركاء بالشفعة على المبتاع .

فهل لهم شفعة ؟ وهل البيع تام أم لا؟ .

---

(1) ب : أن أجلَهُ حَوْلٌ .

(2) ب : أحوالاً .

(3) ب : أم .

فأجاب : إذا انعقد البيع بالثنيا فهو بيع فاسد ، لا يجوز ، ويفسخ وترد الحصة إلى البائع ، ولا شفعة فيها .

وإن انعقد الثنيا بعد تمام البيع فالشفعة للشريك واجبه ، وليس عقد الثنيا بعد تمام البيع مما يسقط الشفعة إن شاء الله [تعالى][1] .

[37 ـ صاحب المواريث لا يشفع لبيت مال المسلمين]

وقال القاضي ابن زرب : نزلت عندنا مسألة ، وهي :

الحصة تقع لبيت مال المسلمين في ملك ، فأراد صاحب المواريث أن يأخذ الشفعة فأفتى بعض الفقهاء وأظنه الحجازي : أن ذلك له ، وهذا خطأ من الفتوى لا يجب أن يأخذ بالشفعة لأنه ليس يتجر للمسلمين إنما يجمع لهم ما وجب لهم من شيء .

[38 ـ الشفعة في المال الموظف]

وسئل القاضي محمد بن يبقى بن زرب عن مذهبه في المال الموظف ؟ .

فقال : الشفعة بمنزلة البيع ، ولا تجوز الشفعة فيه على مذهب ابن القاسم ، وهو الذي نأخذ به .

وعلى مذهب أشهب في إجازته البيع ، فالشفعة بمنزلة ذلك .

فقيل له : فما كان يأخذ به اللؤلؤي في هذا ؟ .

فقال : ما أذكر ما كان يأخذ به في ذلك .

[39 ـ البناء في شقص له شفيع]

وذكر أن العتبي[2] / قال : من[3] اشترى شقصاً له شفيع فبنى فيه قبل أن يقام عليه [5/و]
بالشفعة ، ثم قيم عليه بالشفعة ، فإنه يعطي قيمة بنيانه منقوضاً .

فقيل له : ولم ؟ .

فقال : إنه[4] متعد إذا علم أن للشقص شفيعاً ، ثم بنى حتى يعلم أيأخذ بالشفعة أم يترك .

فقيل له : هل رأيته[5] لغير العتبي ؟ .

---

(1) ما بين الحاصرتين من ب .

(2) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة بن جميل بن عتبة ابن أبي سفيان بن صخر قرطبي سمع من يحيى بن يحيى من أهم تآليفه العتبية والمستخرجة، توفي سنة 254 هـ/868 م . ترجمته في : المدارك : 254/4 ، والشجرة : 75 عدد 110 .

(3) في ب : فيمن .

(4) في ب : لأنه .

(5) في ب : رأيت ذلك .

فقال : لا ، إلا في كتاب **الوقار** فإنه قال فيه : قيمته قائماً ، وقول **العتبي** أصح وأحب إليّ .

[40 ـ لا يلزم من إسقاط الشفعة عن الأول إسقاطها أبداً]

وسئل ابن الفخار : عمن باع شقصاً له ، ووجبت لشريكه الشفعة فأسقطها عن المبتاع ، ثم باع المبتاع ذلك الشقص مِنْ آخر ، فأراد الشريك المسقط الشفعة عن[1] المبتاع الأول أن يأخذ بالشفعة من يد المبتاع الآخر .

فقال : ذلك[2] له ، يأخذ شفعته من المشتري الآخر ، وتكون[3] عهدته عليه وليس إسقاطه لشفعته عن الأول مسقطاً لها أبداً .

[41 ـ الشفعة في النصيب من رحى الماء]

وسئل ابن المكوي[4] عن الرجل يشتري النصيب من الرَّحَى رحى الماء ولها[5] في البيت الحجر الواحد ، ولا يحمل الماء غير ذلك إذا قسم فيقُوم عليه الشركاء في الرحى بالشفعة ، فهل تجب لهم الشفعة في النصيب الذي ابتاعه أم لا ؟ .

فأجاب : لهم الشفعة ، وهو مما اختلف فيه .

[42 ـ لا شفعة في الثلث الذي أوصى الميت ببيعه]

قال سحنون : وإذا أوصى الميت بالثلث أن يباع ، فباع الوصي الثلث ، فلا شفعة فيه للورثة إذا كان الميت بَاع .

قال غيره : وإذا باع الوصي شقصاً لأحد اليتامى فله أن يأخذ بالشفعة لباقيهم ولا يدخل فيه من بيع عليه ، ولا حجة على الوصي أنه بائع لأنه باع على غيره .

قال ابن المواز[6] : ولو كان له هو معهم شقص لدخل في تلك الشفعة معهم إن أحب ، ولينظر .

فإن كان خيراً لليتيم أمضاه ، وإلا رد لأنه يتهم أن يبيع رخيصاً لأخذه بالشفعة .

---

(1) في ب : على .
(2) في ب : فذلك .
(3) في ب : ويكون .
(4) هو أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي المعروف بابن المكوي مولده سنة 324 هـ/ 936 م ووفاته سنة 401 هـ/ 1011 م . ترجمته في : الصلاة : 28/1 عدد 38 ، وفي الديباج : 176/1 .
(5) في ب : وله .
(6) هو أبو إسحاق محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري الشيرازي تفقه بابن الماجشون من أهم تآليفه الموازية مولده سنة 180 هـ/796 م ووفاته سنة 269 هـ/882 م . ترجمته في : المدارك : 9169/4 ، الديباج : 166/2 ، والشجرة : ص 69 عدد 72 .

[43 ــ الرجل يبيع الشقص في دار]

قال ابن أبي زيد : تبين لي أن رجلاً لو باع شقصاً له في دار ، ثم إن المشتري منه باع ذلك الشقص من رجل آخر ، إن لبائعه فيه الشفعة ، لأن هذا بيع ثان ، لم يله البائع الأول ، فلا حجة عليه فيه ، وليس له أخذه بالشفعة من المشتري منه[1] لأنه ولي بيعه .

[44 ــ هروب الشفيع قبل أداء الثمن]

وسئل ابن أبي زيد عن الشفيع يأخذ بالشفعة وقد أجله القاضي بالثمن ثلاثة أيام ، فهرب في الأيام الثلاثة قبل أداء الثمن . فأراد المستشفع منه أن يعود فيما أخذ من يديه بالشفعة .

فقال : إن كانت غيبته هذه درءاً عن ذلك فالشفعة باطلة[2] ، وهي زائلة عن المشتري .

وإن كان له عذر في غيبته فهو على شفعته ، ما لم يُقِم في غيبته هذه سنة فإن أقامها ، زالت الشفعة .

[45 ــ ادعاء الرجل مدفعاً في حكم قاضٍ عدل]

وقال محمد بن عمر بن لبابة : إذا ادعى رجل مدفعاً في حكم قاضٍ عدلٍ حكم عليه بمحضره ، فإذا ثبت عند القاضي المرفوع إليه الحكم الذي حكم به القاضي المدعي المدفع في حكمه فاعذر فيما حكم به القاضي بإباحة المدفع[3] فيمن شهد في ذلك الحكم نظر في الحكم .

فإن كان القاضي لم يحكم إلا بعد اعذار مستبلغ فيه لم ينظر إلى دفعه لأنه لو كان عنده مدفع يومئذ لحضره به ، ولم يُنفذ عليه القضاء يومئذ .

فليشهد على ثبوت الحكم يومئذ إذا لم يدفع الدافع فيه في الشهود الذين[4] ثبت بهم ذلك الحكم ، وبذلك الفتوى ، وفي ذلك اختلاف .

[46 ــ طلب الخصم من القاضي توجيهه إلى قاض آخر لتعديل الشهود]

وقال : إذا قام رجل بذكر حق[5] عند القاضي على رجل فأنكره ، فأتى الطالب ببينةٍ لم يعرفهم القاضي ، فرام تعديلهم ، فلم يقدر على ذلك ، فطلب الطالب أن يدفعه إلى غيره من

---

(1) ب : محذوفة .
(2) من ب وفي الأصل : باطل .
(3) ب : الدفع .
(4) ب : الذي .
(5) ب : يذكر حقاً .

الحكام ، وقال للقاضي : أرجو أن يعرفهم غيرك ، أو أزكيهم عنده ، وأبى ذلك المطلوب .
فإنّ على القاضي في ذلك الاجتهاد .
فإن كانت بينة يشبه أن يقبلها حَاكِمٌ ، ويردها آخر ، فلا بأس أن يكف عنهما ، لعل حق هذا الرجل يصح عند غيره ، من غير أن يكون في ذلك قطع ببينته[1] .
وإن كانت بينة ضعيفة ليس مثلها يرجى فلا يخرجها إلى غيره ، وليستمرَّ ، ويعجزه[2] إن عجز ، وقاله أصحابه .

[47 ـ لا يلزم الطالب جمع مطالبه قِبَل المطلوب]

وقال : فيمن له مطالب عند رجل فكشفه عن مطلب منها ، فقال المكشوف : يضم مطالبه كلها ، فليس له ذلك ، ويجيبه فيما سأله عنه ، ولا يضمه إلى الخصومة في غير ذلك المال ليطلب من حقوقه ما شاء ويسكت عما شاء ، وإن كان إنما قال له : هل لك في هذه القرية دعوى غير ما ذكرت من الابتياع ، وكان قام بابتياع فيها ، فقال له المطلوب ، إنما تكشفني عن الابتياع ، هل لي فيها دعوى غير ذلك لزمه الجواب فيها .
فإن قال : جميع دعواي ابتياع ليس لي دعوى غيرها ، لزمه الابتياع والإنكار .

[48 ـ التعليم على الشهادة في الوثائق]

قال : والتعليم على الشهادة في الوثائق من سنة الحكم ، ولا يكتفي بسماعه للشهادة دون التعليم لأنه يتذكر به[3] ما شهد به عنده .
ويشهد على المقالات بالحجج من حضره من عدول لئلا ينكرها ، ولا إعذار فيما أقر به في مجلس القاضي ، وشهد عليه عدول .
قال : وإذا ثبت عند القاضي حق الطالب ، وأعذر فيه ، ولم يكن في ذلك مدفع أشهد على ذلك واعداً الطالب على حقه ، وهو أقوى من أن يعد به قبل الإشهاد .

[49 ـ الحلف على الصفة]

وقال : إذا شهد الشهود عند القاضي على سلعة ، وكشفهم عن صفتها فلم يقفوا على ذلك ، وجحد المدعَى عليه ، كُلف المدعِي أن يصفها ويحلف على صفتها ، فإذا حلف دعا لها المقومِين يقومونها ، وغرم المدعَى عليه .
وذلك (كله بعد الإعذار إليه فيمن شهد عليه على سنته ، وإنما كانت اليمينُ على

---

(1) ب : بينته .
(2) ب : وليعجزه .
(3) ب : محذوفة .

المطلوب ، فلما نكل ردت على الطالب فحلف ، هذا) :[1] وجه الفتوى .

[50 ـ ادعاء الورثة على الزوجة هبة الكالىء]

المغامي [2] جمع [3] الفقهاء : الحبيب بن زياد القاضي في مسألة الورثة يدعون على امرأة أنها وهبت الكالىء .

فقالوا : يجب اليمين عليها أنها ما قبضت ولا وهبت .

وزاد **سعد بن معاذ**[4] في ذلك : ولا استحالت (به)[5] ، ولا ارتهنت به .

فأنكرها عليه **ابن لبابة** ، فأتاهم بكتاب **لأشهب في الأقضيّة** فأخذوها رواية ، وقضى بها ، وبذلك يحكم بقرطبة .

[51 ـ من اشترى حبساً فبنى فيه أو غرس]

وجدت بخط القاضي **محمد بن أيوب بن بسام** رحمه الله ، قال : أخبرني من أثق به عن **ابن العطار** عن قاضي الجماعة بقرطبة **محمد بن محمد بـن يبقى بن زرب** أنه قال في رجل اشترى داراً [أو أرضاً][6] فأنفق فيهما فبنى الدار وغرس الأرض ، ثم ثبت أن ذلك حبس .

إن المبتاع إذا لم يعلم بالحبس وحلف على ذلك فله قيمة ما بنى وما غرس قائماً .

فإن لم يجد من أين يأخذ القيمة نظر إلى قيمة بنيانه وغرسه قائماً ، وإلى قيمة الأرض ، فيكون شريكاً في غلة الحبس مع الذين حُبس عليهم ، هو بقيمة البنيان ، وهم بقيمة القاعة حتى يستوفي قيمة عمارته .

يأخذ هو من الغلة بقدر بنيانه وغرسه ، وهم بقدر قيمة أرضهم .

قال : إلا أن يكون المحبس عليه هو الذي باع فلا يكون له في الغلة شيء .

قال : ويدخل عقبه فيها إن كان الحبس على عقب على ما يجب من دخول الأبناء على الآباء ، وحق المبتاع قائم في ذلك ، فلا يرجع بالثمن إلا على البائع .

فإن لم يكن له مال استغل نصيبه خاصة ، يعني إذا كان معه عقب في الحبس .

---

(1) في ب : محذوفة .

(2) كذا في الأصل ، وفي ب : القامر معي ، وهو خطأ ، والمُغَامِي : أبو عمر يوسف بن يحيى المغامي القرطبي من ذرية أبي هريرة سمع من يحيى بن يحيى ، توفي بالقيروان سنة 288 هـ/901 م . ترجمته في : الشجرة : ص 76 عدد 119 .

(3) ب : أجمع .

(4) هو سعد بن معاذ بن عثمان من عمل جيان سكن قرطبة ، ورحل عنها ولقي محمد بن عبد الحَكم توفي سنة 308 هـ/920 م . ترجمته في : الديباج : 1/395 .

(5) في ب : محذوفة .

(6) ما بين الحاصرتين من ب .

قال : وهو خلاف ما بنى وعمّر ، فإذا مات البائع بطل باقي الثمن ، يعني إن لم يكن له[1] مال .

قال : وهذا إذا كان البائع من الذين حبس عليهم ، ولا شيء على المبتاع فيما سكن واستغل .

وقيل : إن عليه بمنزلة العبد يستحق نفسه ، وقد استخدمه المبتاع على ما وقع في ذلك من الاختلاف .

[52 ـ المحدث في الحبس كالمحدث في الأرض المغصوبة]

قال القاضي محمد بن أيوب بن بسام :

قوله : إن المبتاع إذا لم يعلم بالحبس ، وحلف على ذلك فله قيمة ما بني أو غرس قائماً ، فذلك لأنه لو علم فدخل على علم ، وثبت ذلك ببينة أو إقرار لم يكن في بنيانه وغرسه إلا قيمةُ ذلك مقلوعاً ومنقوضاً وكان مع العلم بالحبس بمنزلة الذي يشتري أرضاً من رجل وقد علم أنه **غصبها** فغرس فيها ، ثم استحقت الأرض .

فالرواية في هذا أن المبتاع إذا علم كالغصب[2] في الغلة وغير ذلك .

والغارس إذا غرس أرضاً غصبها إنما يأخذ قيمة غرسه مقلوعاً فالذي[3] اشترى الحبس على علم أنه حبس هو كالذي يبتاع الأرض ويعلم أنها غصب .

والحبس وإن كان في ملكه فإنه مما قد منع من بيعه ، والتصرف فيه تصرف المالك ، وإنما للمحبس عليه غلة الحبس خاصة حياته ثم ينتقل إلى غيره . فقد باع إذاً ما ليس هو (له ملكاً)[4] ، ولا يجوز بيعه .

وأما إيجابه على / المبتاع اليمين ، فلعل قوله جرى على أن البائع ادعى عليه بذلك أو المستحق للحبس ولم يبيعوا . [6/و]

فأما إذا لم يطلب ذلك من استحق الحبس فهو غارسٌ أو بانٍ على شبهة الملك ، فإنما يكون قيمة بنيانه أو غرسه قائماً ثابتاً .

فإذا طلب البائع المستحق[5] للحبس ذلك ، ولم يقل البائع إنه عرفه به ، فإن في ذلك بعض الاشتباه لاختلاف الجواب في المدونة في نظائر هذه المسألة .

وقد قيم في مثل هذا عند قاض من قضاة بلدنا ، واستجلب الخصوم والأجوبة في ذلك

---

(1) في ب : معه .
(2) في ب : كالغاصب .
(3) ب : والذي .
(4) ب : ملكاً له .
(5) ب : أو المستحق .

من قبل أهل قرطبة ، فاختلفت الأجوبة فأخرج إلينا القاضي يومئذ ما تقدم القول به من قاضي الجماعة ورواه . والذي التبس به الجواب ما رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة قال : سمعت مالكاً .

[53 ـ العيب في الجارية أو الدابة]

وسئل عن رجل باع دابة أو جارية من رجل فوجد بها عيباً فأتى المشتري إلى البائع ليردها[1] ، فقال : ـ يعني[2] البائع ـ احلف أنك ما رأيت العيب حين اشتريتها ، ولم يدع البائع أنه أراه إياه .

قال مالك : ما ذلك على المشتري ، ولكني[3] أرى أن يرد على البائع ، ولا يحلف المشتري إلا أن يكون[4] له بينة أنه قد رآه ، يعني فلا يرد ، أو يدعي أنه قد أراه إياه فيحلف ، فلم يوجب اليمين على المبتاع إذا لم يدع أنه أراه العيب .

[54 ـ السلعة تموت قبل القبض]

وقال ابن القاسم في السلعة الغائبة التي قد رآها المبتاع أو وصفت له تموت قبل القبض ، فادّعى البائع أنها ماتت بعد الصفقة ، وادعى المبتاع أنها ماتت قبل الصفقة .

قال : في قول مالك الأول هي من البائع إلا أن يأتي بالبينة[5] أنها ماتت بعد الصفقة ، فإن لم تكن بينة فادعى البائع أن المبتاع علم أنها ماتت بعد وجوب البيع فاليمين للبائع على المبتاع ، وهي من البائع .

فأوجب ابن القاسم اليمين على المبتاع بدعوى البائع العلم .

وهاتان مسألتان شبيهتان بمسألة[6] الحبس ، (وفي الحبس زيادة عليهما أن المستحق يقول: إذا ادعى المبتاع إلى اليمين)[6م] أنه ما علم بالحبس ، ولا أنه ممن يستحل شراء ما لا يجوز شراؤه ، فإذا قال : وهو البائع أنه قد عرفه بذلك تفوت الدعوى ويَصير المبتاع بذلك منكراً لدعواه ، فيجب عليه رفع قوله .

ولا سيما إن رأى[7] أنه ممن[8] يفعل ذلك مع العلم به ؛ فأما قول القاضي ، فإن لم يجد من أين يأخذ القيمة يعني لعدم [فيها][9] فيما أرى نظر إلى قيمة بنيانه وغرسه قائماً وإلى قيمة

(1) ب : يردها .
(2) ب : أعني .
(3) ب : ولكن .
(4) ب : تكون .
(5) ب : ببينة .
(6) ب : مسألة .
(6 م) في حاشية الأصل .
(7) ب : إن رِيءَ .
(8) ب : محذوفة .
(9) ما بين الحاصرتين من ب .

الأرض فيكون شريكاً في غلة الحبس مع الذين حبس عليهم حتى يستوفي قيمة عمارته ، فإن الضرورة دعت إلى ذلك . إذ[1] كانت الأرض حبساً .

ولو كانت غير حبس واستحقت كان الحكم فيهـا[2] على ما رواه **مـالك عن عمـر بن الخطاب** رضي الله عنه أنه قال : إذا لم يدفع المستحق قيمة البنيان أو الغرس أخذ من المبتاع قيمة الأرض براحاً ، فإن أبى أيضاً كانا شريكين في الأرض والغـرس المستحق بقدر قيمـة أرضه ، والمبتاع بقدر قيمة غرسه أو بنيانه ، وذلك إذا لم يكن قلع الغرس ، ولا هدم البنيان إذ[3] كان وضعه على شبهة الملك .

والأرض المحبسة لا يجوز فيها هذا فجعل الغلة سبباً إلى تأدية قيمة البنيان والغـرس ليخلص ذلك لأهل الحبس ، إلا أن هذا يحتاج إلى زيادة تفسير لأن قول القاضي تكون الغلة بين المبتاع وأهل الحبس ، قد صار هذا إلى أن يستغل المبتاع شجره التي غرس ، ويحسب ، وذلك لأهل الحبس ، وهي بعد للمبتاع الغارس إذا لم يأخذ قيمتها .

والتأويل في هذا أن تكون القيمة يحكم بها على أهل الحبس لا بد ، ثم يتـأدى إلى المبتاع النصيب من غلة ذلك الغرس المرتبط[4] بالأرض ، وقد صار (ذلك إليه)[5] بالحكم أعني الغرس فتؤدي عليه إلى أن يستوفي قيمة الغرس التي حكم بها .

هذا مجاز قوله ، ويكون لأهل الحبس نصيب من الغلة إذا لم يكونوا هم البائعين الذين غروا المبتاع .

ألا ترى قوله : إلا أن يكون المحبس عليه هو البائع فلا يكون له في الغلة شيء ، فمنعه من نفع الأرض حتى يؤدي قيمة البنيان والغرس لأنه هو الذي غرّ المبتاع وأدخله في ذلك الغرس والبنيان .

قال : ويدخل عقبه فيها ، يعني إن كان للبائع عقب من أهل الحبس / دخلوا في الغلة ، [6/ظ] وذلك مثل إيجابه لمن استحق الحبس الدخول مع الغارس أو الباني في الغلة إذا كانوا لم يبيعوا الحبس . وأشار إلى أن يُحرم الغلة بائع الحبس .

وأرى أنه لولا أن[6] هذا الغرس يكون [باقياً][7] لأهل الحبس الذين[8] لم يأتوا إذا تأدت عنه القيمة لكان قبض المبتاع قيمة غرسه أو بنيانه من كراء القاعة عاماً بعد عام .

---

(1) ب : إذا .
(2) ب : فيه .
(3) ب : إذا .
(4) ب : للمرتبط .
(5) ب : إليه ذلك .
(6) ب : محذوفة .
(7) ما بين الحاصرتين من ب .
(8) ب : الذي .

وذلك بأن يحسب على الغارس كراءها حتى يستوفي قيمة غرسه أو بنيانه أبين من أن يأخذ ذلك من غلة الشجر ، لكن ذلك لو كان لامتنع أهـل الحبس المستحقون غلتـه من الانتفاع بحبسهم الآن ليقع من لم يأت من العقب بعد ، ولاستوجب الغلة .

فَأَبْيَنُ الوجوه في هذا عندي أنه إذا لم يعط أهل الحبس قيمة الغرس أو البنيان ، ولم يمكن أن يعطي الغارس قيمة الأرض ، إذ لا يجوز بيع الحبس أن يكونا في منفعة ذلك ، وغلة ذلك كله مشتركين أبداً لارتباط الغرس بالأرض ، ولا يجب قلع ذلـك إذ غرس على شبهـة الملك .

قال القاضي : ولا يرجع بالثمن إلا على البائع يريد لا يكون شيء من الثمن على هؤلاء الذين استحقوا الحبس إذ لم يكونوا بائعين إنما ذلك على قابض الثمن .

فإن مات قبل أن يتأدى جميع الثمن ولا مال عنده بطل ما عنده من الثمن .

ولم يأخذ بعد ذلك من الغلة شيئاً كما كان يأخذه المبتاع في حياته لأنه بموته ينقطع حظه من الحبس وينتقل إلى غيره .

فإن لم يكن للبائع مال غيره بطل ما كان بقي عليه ، وهذا على أن البائع ممن حبس عليه فباع .

[55 ـ بيع الحبس الموقوف على الابن]

وقد يبيع الحبس الذي حبسه على ابنه فذلك لا يجوز من فعله وينتقض بيعه إن كان أشهد على الحبس .

لأنه إن كان باعه على ابنٍ لم ينفذ ذلك لأن الحبس ممنوع من البيع والميراث ، فإن باعه لنفسه استرجاعاً ، وتبين أنه إنما باع لغير ولده فذلك مردود ، لأن الحبس لا يعتصره الأب إذا كان مؤبداً لأنه كالصدقة ، ولا اعتصار في الصدقة .

لكنه إن باع الصدقة غير المحبسة على ابنه نفذ بيعه وكأن الثمن للابن على الأب ، لأنه يجوز بيعه عليه .

فإن أعلن بأنه إنما يبيع ذلك لنفسه لم ينفذ البيع . ورد إذ لـم يبع على الابن ، ولا يجب أن يرجع في الصدقة ، فلم يجز بيعه على حال ، وصار هذا مثل الحبس لو باعه ، وإنما تصح الصدقة والحبس ، ويردان إلى الولد إذا باعهما ، وإن مات الأب البائع لأن الصدقة والحبس على الولد الصغير إنما تمام أمرها بإشهاد الأب وإعلانه ، وليس في ذلك دفع ولا قبض يوهن الحيازة إذا تركها .

كما يكون ذلك في الولد الكبير والأجنبي .

فإذا مات الأب ، وقد باع[1] فات الحوز ، وبطلت الصدقة على الكبير .

ثم ترجع إلى ما تقدم من [2] قول القاضي من اشتراك[3] المبتاع مع أهل الحبس إذا لم تكن فيه [قيمة][4] العمارة قائماً .

أوجب القاضي أن تكون الغلة بين المبتاع وبين أهل الحبس على المقدار الذي فسره لئلا يحرم أهل الحبس غلة الأرض التي هي حضهم من ذلك الحبس .

فأما الأرض نفسها فليست لهم كذلك سنة الأحباس أن يكون الأصل وقفاً ، وتجري الغلة نفسها ، وهو معنى الحبس أن تكون الغلة جارية تجري على الأحياء .

فإذا مات أحد منهم رجع نصيبه من الغلة إلى الباقين من أهل الحبس .

[56 ـ النِّحْلة مقدمة على الحبس]

وكتب إليّ من مدينة بجاية .

والجواب : في رجل كانت بيده جنة بمدينة **بجاية** ونحلها ابنتيه في صداقهما . وتاريخ النحلة رجب سنة 390 هـ تسعين وثلاثمائة .

وبقيت الجنة بيد المنْحُولَتَيْنِ إلى عام 418 هـ ثمانية عشر وأربعمائة .

ثم توفيت إحداهما وورثها ابنها ، وباع حصته من إنسان ثم باعت خالته النصفَ الثاني من ذلك الإنسان بعينه ، وبقيت الجنة بيده إلى عام 439 هـ تسع وثلاثين وأربعمائة .

وباعها من إنسان ، وبقيت بيده يعمرها[5] ويتصرف فيها إلى أن توفي في عام 49 هـ تسع وأربعين ، وأورثها / ورثته [6] ، ومن جملتهم ابن له . [7/و]

ثم انتقلت هذه الجنة من سائر ورثته إلى هذا الابن المذكور ، وبقيت الجنة بيده إلى عام 454 هـ أربع وخمسين [وأربعمائة ، وباعها من إنسان ، وبقيت بيده يعتمرها ، ويتصرف فيها إلى أن توفي في عام 464 هـ أربعة وستين وأربعمائة][7] ثم قام عليه البائع أولاً وهوابن إحدى المنحولتين ، وابنا المنحولة الثانية البائعة بوثيقة استرعاء نصها ، إلا ما لا يخل معنى :

يشهد من يتسمى في هذا الكتب[8] من الشهداء أنهم يعرفون الجنة التي بمدينة بجاية وبموضع منها يعرف بكذا ، وإنهم لم يزالوا يسمعون سماعاً فاشياً مستفيضاً من قديم الزمان على ألسنة أهل العدل وغيرهم أنهـا محبسة ، من تحبيس فـلان ابن فلان على بنيتـه فلانـة

---

(1) ب : محذوفة .

(2) ب : عن .

(3) ب : إشراك .

(4) ما بين الحاصرتين من ب .

(5) ب : ويعمرها .

(6) ب : ورثة .

(7) ما بين الحاصرتين من ب .

(8) ب : الكتاب .

وفلانة ، وعلى بنيهما وبني بنيهما ما تناسلوا .

فإذا انقرضوا من آخرهم رجع ذلك حبساً مؤبداً على الفقراء والمساكين شهد[1] بذلك من علمه حسب نصه كما وصف ، ويعين[2] الجنة المذكورة ، ويحوزها[3] وذلك في شهر كذا من سنة 464 هـ أربع [وستين][4] وأربعمائة .

وهذا الذي زعموا أنه حبس هذه الجنة هو الناحل للابنتين المذكورتين .

وشهد في ذلك عامة من الناس ليسوا من أهل العلم ، وثبت بهم العقد عند حاكم البلدة، ووجه إلى حيازتها ، فاعترضها المقوم عليه عند الأعذار إليه في هذا الملك بأن قال له[5] :

هذا الاسترعاء ناقص لا يثبت به حكم لأنه سقط منه :

إنهم يعلمون ذلك الملك يحاز بما تحاز به الأحباس ، ويحترم بحرمتها على ما ذكره أهل العلم في كتبهم ، وذُكِرَ عنهم ، فلم يلتفت الحكم[6] إلى ذلك ، ولج في الحكم على ما ظهر إليه[7] .

فبَيِّن[8] لنا ، هل هذا العقد ناقص كما زعم[9] هذا المقوم عليه ، أم هو قائم بذاته ؟ .

وهل هو أعمل ، أو النحلة المتقدمة الذكر المؤرخة بالتاريخ المسمى فيه ؟ .

وهل معاينة الشهود ومشاهدتهم لهذه الجنة ، وهي تباع وتورث وتعتمر ويتصرف فيها ولم يقوموا بشهادتهم عند حكم من الحكام مما يسقط شهادتهم أم لا يسقطها ؟ .

وكيف وإن قال القائم بهم إنهم من أهل الجهل هل هذا مما يسقط شهادتهم ، أم لا يسقطها ؟ .

بيِّنْ لنا ذلك مأجوراً ؟ .

فجاوبت : إذا كان الأمر على ما وصف في النحلة من قبضها وتاريخها فهي أولى من الحبس الذي ذكرته لأنه لا تاريخ له يعلم .

وقد قال **مالك** : المؤرخ أولى وأحق من غير المؤرخ .

وقد قال **عيسى** عن[10] **ابن القاسم** في **العتبية** فيمن تصدق على ابنه الكبير بصدقة فحازها ثم قام الغرماء على المتصدق بدين ولم يدر الصدقة كانت قبل ؟ أو الدين ؟ .

إن الصدقة أولى حتى يقيم أهل الدين البينة بها بعد الدين ؟ .

---

(1) ب : يشهد .
(2) ب : ويعينوا .
(3) ب : ويحوزونها .
(4) من ب وفي الأصل : وخمسين ، وهو خطأ .
(5) ب : محذوفة .
(6) ب : الحاكم .
(7) ب : له بدل إليه .
(8) ب : فتبيِّن .
(9) ب : ذكر زعم .
(10) ب : وعيسى وابن القاسم .

ويجب قياساً على هذه الرواية لو تقدم التاريخ في النحلة المقبوضة أن يكون أولى من الحبس الذي ذكرته .

ولا يكون أهلُ المرجع أحسنَ حالاً من الغرماء ، فإذا عرف تاريخ النحلة كما ذكرت ، كان ذلك زيادة في تأكيد أمرها وتغليب حكمها .

وأيضاً فإن عقد الحبس المذكور ناقص لا يجب الحكم به لأنه سقط منه ذكر الأمر الذي إلى مثله تجوز شهادة السماع إذ لا يتم إلا بذلك .

وقد نزلت بقرطبة فأفتى الفقيه أبو عمر الإشبيلي برد ذلك ، واتصل ذلك بأصحابه فصوبوا فتواه .

وكذلك سقط منه معرفة أنه يجاز بما تجاز[1] به الأحباس ، وإذا كان ذلك كذلك فقد بطلت شهادتهم ، وعلى ذلك يدل ظاهر المدونة .

وأيضاً فإن شهادة السماع لا يستخرج بها شيء من يَدِ حائز على أحد القولين ، لأن الأصل : إن كل من سبَقت يده على شيء لا يخرج من يده إلا بيقين .

وأما معرفة الشهود بما جرى في هذه الجنة من الوجوه المَنعوتة ، وهم حضور لا يقومون بشهادتهم حتى شهدوا بعد ذلك ، فشهادتهم ساقطة إذا لم يكن لهم عذر يمنعهم من القيام بها .وليس من العذر أن يكونوا من أهل الجهل .

[7/ظ] وهذه وجوه تنبىء عن ضعف الحبس المذكور ، وترك العمل إن شاء / الله تعالى[2] .

[57 ـ للحاكم استحلاف ذات الفضل والصلاح في الليل]

وكُتِب إليّ في رجل من عامة الناس اعترض حاكماً في مسألة نزلت وذلك :

أن امرأة من أهل الفضل والصلاحِ وجبت عليها يمين فاستحلفها الحاكم في الليل .

فقال المعترض : إن الحاكم فَعَلَ ما لا يجوز .

فقال له رجل : إنه لم يحكم فيها إلا بالصواب لأنها من ذوي الأقدار .

فقال العاميّ : لو أنها ابنة أبي بكر الصديق ما حلفت إلا بالنهار بيِّنْ لنا ما يلزم هذا العامي الذي عرّض بأم المؤمنين بهذه القولة ؟ وإنما كان مراده باللفظ : انتقاص المرأة المتقدمة ؟ .

وما يلزم فقيهاً أفتى أنه على الصواب في قوله ؟ .

---

(1) ب : يجاز بما تجاز . وهو الصواب .   (2) ب : محذوفة .

بيّن لنا ما يجب في ذلك؟ .

فجاوبت : تصفحت السؤال ، والذي حكم به الحاكم في هذا هو الصواب ، نص على ذلك مالك وأصحابه .

وذِكْرُ هذا العامي لابنة أبي بكر الصديق [رضي الله عنها][1] في مثل هذا يوجب عليه الضرب الشديد والسجن الطويل .

وأما الفقيه الذي صوب قول العامي واستحسنه فهو أخص باسم الفسق منه باسم الفقه ، وينبغي أن يتقدم إليه في ذلك ويؤخر ولا تقبل منه فتوى ، ولا شهادة ، وتكون جرحة ثابتة فيه ويبغض في الله عزّ وجلّ[2] .

ورحم الله ربيعة فإنه قال :

لَبَعضُ مَن يُفْتِي هاهنا ... أحقُّ بالسِّجْنِ مِنَ السُّرَّاق

والله الموفق للصواب .

[58 ــ على الحاكم أن يشاور في أحكامه]

وكُتِبَ إليّ في حاكم حكم على رجل بأشياء جرت على غير الحقيقة وذكر أنه استبد فيها برأيه وأبى أن يشاور أحداً من الفقهاء .

فجاوبت : قد كان ينبغي لهذا الحاكم ألا يستبد برأيه في أحكامه ، ويتبع سنن من مضى من حكام العدل ، (فقد مضت السنة قديماً من لدن الصحابة رضي الله عنهم أنهم كانوا يشاورون في أحكامهم ، وكانوا من أهل العلم)[3] والدين والفضل بحيث لا يجاريهم غيرهم .

هذا **عثمان بن عفان** رضي الله عنه ، اختصمت إليه هاشمية فشاور في أمرها **علي بن أبي طالب** رضي الله عنه ، فأفتى بما أوجب الحكم عليها لخصمها .

فلامته الهاشمية ، فبعث إليها يقول : إن ابن عمكِ أشار علينا بهذا .

فأجابها : بما نفى عن نفسه التهمة .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال : « **مِنْ أخسّ الناس مَن باع آخرتَه بدنياه ، وإن أخس منه من باع آخرته بدنيا غيره** » . ولما قوي هذا الحديث على **سحنون بن سعيد** .

قال سحنون : وما على القاضي المسكين من هذا إذا شاور من يثق به إنما هذا على المفتي الذي يتقلد له ما يقضي به وينفذ[4] ما يفتيه به ، والله الموفق للصواب .

---

(1) ما بين الحاصرتين من ب .

(2) استشهد بهذه المسألة القاضي عياض في آخر كتاب الشفا بتعريف حقوق المصطفى (فصل وسب آل بيته) ج 2 ص 269 .

(3) ب : محذوف .

(4) ب : وينفد .

[59 ـ البضاعة في مال المبضع إذا مات في الطريق]

وكتب إلـيّ من مدينة سبتة .

جوابك في رجال قُتِلوا في رفقة ، فأخذ بعض اللصوص الذين قتلوهم وفرّ آخرون ، فقُتِل اللصوص ، وأوقف ما أدرك بأيديهم من مال ، فأقام رجل شاهداً على أنه دفع إلى أحد أهل الرفقة المقتولين بضاعة ليوصلها إلى بلد آخر ، وحلف مع الشاهد على ما يقول .

وكتب بذلك حاكم من الحكام إلى حاكم البلد الذي فيه المال الموقوف ليعدي وكيل صاحب البضاعة في المال الموقوف .

فراجع المكتوب إليه الحاكم الذي كتب إليه بأن الفقهاء قد رأوا وأفتوا على ألا سبيل إلى أعداء الوكيل المذكور في ذلك المال حتى يجتمع ورثة المقتولين ويعرف مبلغ دعواهم في هذا المال ، إذ لا يعلم حصة المبضع معه من هذا المال .

وهل له فيه حصة أم لا ؟ .

وإذ هو مال مشكوك فيه ، سبيله سبيل التوقيف ثم تراخى الأمر إلى أن أخذ السلطان ذلك المال ، ممن كان بيده ، وشهدت على ذلك بينة وأثبتها وارث الموقوف بيده المال عند حاكم ، فسجل الحاكم لهذا الوارث بالبراءة من ذلك وأشهد على إبرائه له .

فهل ترى حكم الحاكم نافذاً بذلك ؟ .

وكيف إن زعم صاحب البضاعة أن تسجيل الحاكم بذلك مفسوخ إذ لم يعذر إليه ، ورأي الحاكم في ذلك كرأي الفقهاء المذكورين .

ألا سبيل إلى أعداء صاحب البضاعة في شيء من المال ولا مدخل له فيه إذا[1] لم يوجد إقرار من اللصوص أن ذلك المال مما تلصصوا فيه .

(وإذ قد)[2] قال **أشهب** : أن ما في يد اللصوص لا يقضى به لمن ادعاه حتى يقر اللصوص أنه مما تلصصوا [به][3] عليه .

وإن كان كثيراً لا يشبه اللصوص ، وأنه معنى قول **مالك** / وهل يلزم الحاكم اعذار فيما هذا سبيله . [8/و]

وهل ترى ما أفتى به الفقهاء المذكورون في كتب[4] الحاكم إلى الحاكم صواباً ، وإذ[5]

---

(1) ب : إذ .

(2) ب : وقد .

(3) ما بين الحاصرتين من ب .

(4) ب : كتاب .

(5) ب : وإذا .

قد وجدنا لأبي عمران[1] فقيه القيروان أن البضاعة إنما تكون ديناً على من دفعت إليه إذا مات ولم يذكر لها سبباً ، ولم يظهر لها دليل على التلف .

فإذا وجد دليل التلف أو أحيط علماً بأن المبضع معه لم يتصرف في البضاعة لم تكن ديناً ، جوابك على ذلك .

فجاوبت : إذا مات المبضع معه في الطريق ، ولا توجد البضاعة ، ففي ذلك اختلاف بين **أصحاب مالك** ، ومذهب **المدونة** أنها في ماله .

وإذا قلنا إنها في ماله وجب على طالب البضاعة أن يثبت ما ادعاه منها ، ويثبت من مال الميت ما يقتضي ذلك منه وما أفتى به الفقهاء على الترتيب الذي ذكروه فهو[2] الصحيح الذي لا يجوز غيره .

وتسجيل الحاكم للوارث بالبراءة نافذ ولا حجة لطالب البضاعة في أنه لم يعذر إليه لأنه لم يتعين له في المال الموقوف حق . وإنما حقه فيما يصح ويثبت أنه للميت المبضع معه إن شاء الله تعالى .

[60 ـ الفرق بين الخراز والصباغ]

وقال [القاضي][3] **محمد بن يبقى بن زرب** فيمن دفع إلى خراز جلداً ليعمل له خفين ، أو شقة ليقطع[4] له قميصاً ، ولم يبين له الصفة التي تعمل ، فعمل صفة تشاكل مثله ، إن ذلك لازم له .

ولو أعطى صباغاً ثوباً ليصبغه ولم يعرفه باللون فصبغه لوناً يشاكله إن ذلك لا يلزمه ، وكان ضامناً للشقة إذ لم يأمره باللون .

قيل[5] له : وأي فرق بين الصباغ والخراز ؟ .

فقال[6] : بينهما فرق لأن الأخفاف أمرها كلها متقارب ، وأما الألوان فمختلفة جداً .

والناس على اختلاف شديد في[7] الاستحسان لبعضها دون بعض .

وأما الخُف فهو شيء واحد متقارب .

---

(1) هو أبو عمران الفاسي : موسى بن عيسى ابن أبي حاج الغفجومي الفاسي القيرواني ، أصله من فاس استوطن القيروان تفقه بأبي الحسن القابسي ، والأصيلي بقرطبة له كتاب التعليق على المدونة ، توفي سنة 430 هـ . ترجمته في : الشجرة : 106 عدد 276 .

(2) ب : هو .

(3) ما بين الحاصرتين من ب .

(4) ب : ليعمل .

(5) ب : وقيل .

(6) ب : قال .

(7) ب : محذوفة .

[61 ـ رزق الفقهاء من بيت مال المسلمين]

قال : وقد أبيح للسلطان أن يرزق الفقهاء من بيت مال المسلمين ويجلسهم للناس لأن هذا من مصالح المسلمين .

[62 ـ الصدقة على بعض الأولاد دون البعض]

وقد نزلت مسألة ببجاية شاور فيها أبو إسحاق قاضي بجاية ابن الشرفي[1] ، وذكر أن الفقهاء اختلفوا فيها وهي :

امرأة كان لها ابن من زوج ميت وابنان[2] من زوج آخر حيّ ، فكتبت لبنيها[3] من زوجها الحيّ بعض مالها صدقة في حياتها وصحتها وحيزت عنها ثم ماتت ، فقام وليّ الابن اليتيم ، وشهدت له بينة بأن أم هذا اليتيم كان بينها وبين جدته أم زوجها الميت تباعد ، وإن كتابها الذي كتبت لبني زوجها الحيّ كان لغير الله ، ولجهة عداوتها مع جدة اليتيم .

فأفتى القاضي أن هذا لا ينفع . وأن الصدقة نافذة (وعجب ممن)[4] أفتى بغير هذا .

وكتبت[5] إلى القاضي أقول : هذا من التشغيب يجب أن ينهى عنه وقال : كان النجوى البجائي مطبوعاً في الفتوى .

[63 ـ من يغرم على الوديعة فلا شيء على صاحبها]

وجرى عندنا مسألة الذي يستودع المتاع فيتعدى عليه ويغرم بسببه أنه لا شيء على صاحب الوديعة .

فقيل للقاضي : تذكر فيها اختلافاً .

فقال : لا ، إلا أن هذه المسألة وأشباهها نزلت منذ سنين وافتيت فيها بهذه الرواية .

وأخبرت أن ابن الزيتون فقيه فاس أفتى أن على صاحب الوديعة أن يغرم ذلك للمستودع ، وأخبرت عنه أنه وجدها رواية وأما أنا فلم أر فيها اختلافاً .

[64 ـ الرسول أمين لا يضمن إلا ببينة التعدي]

وقال : سألني الصدفي الفاسي عن رجل من أهل فاس أرسل مع رجل عروضاً إلى رجل بسجلماسة ، فباع الرسول العروض بسجلماسة ودفع ثمنها إلى الذي[6] أوصلها إليه ، فقال

---

(1) هو عبد الرحمن بن إبراهيم بن محمد من أهل قرطبة توفي سنة 438 هـ . ترجمته في : ابن بشكوال ، الصلة : 1/317 عدد 705 .

(2) ب : وابنتان .

(3) ب : لبنتيها .

(4) ب : وعجيب لمن .

(5) ب : وكتب .

(6) ب : للذي .

الذي بعثه : إنما أمرتك أن تدفع إليه العروض ، ولم آمرك بالبيع ، وقال الرسول : بل أمرتني ببيعها وأن أدفع إليه ثمنها ، فقال له من حوله : الرسول ضامن ، فقال لهم القاضي : ما هكذا افتيت فيها ، ثم قال لهم : إذ بعث الرسول ، ألم يبعث على الأمانة ؟ .

فقالوا : نعم ، فقال لهم : فمن كان أميناً لم يضمن إلا ببينة تقوم عليه بالتعدي وإلا فلا ضمان عليه .

ومثلها ما روى عيسى عن ابن القاسم في الرجل يبعث مع الرجل البضاعة إلى الرجل فيرسلها الرسول مع غيره إلى الذي أرسله إليه فتضيع ، فيقول له الرسول الذي أرسله : إنك أمرتني أن أرسلها مع غيري ، ويقول الذي أرسلها : لم آمرك بذلك فالقول قول الرسول / لأن [8/ظ] الأصل في هذا أنه على الأمانة ، فمن يريد أن يخرجه عن صفة الأمانة فعليه إقامة البينة .

[65 ــ الوصية للوارث]

وقال في الذي يوصي لوارث ويجيز ذلك بعض الورثة ثم يمرض المجيز ويموت : إنه إن كان الموصى له قبل الوصية وحازها في صحة المجيز [له][1] نفذت . وإن لم يقبضها إلا في مرضه أو بعد موته لم تجز[2] وبطلت ، وأنزلها بمنزلة[3] الهبة .

[66 ــ الحيازة في الضرر عشرون عاماً]

وقال في الحيازة في الضرر : أكثر[4] ما قال أهل العلم فيها أنها عشرون عاماً ، وقيل : هي من الثمانية الأعوام إلى العشرة .

وقيل له : أليس الأقارب في هذا بخلاف الأجنبيين ؟ .

فقال : لا ، الأقرب والأجنبي في الحيازة في الضرر واحد ، وهو خلاف الحيازة في الأصول بين الأقارب .

[67 ــ يمين الاستبراء]

ووقع في أحكام ابن زياد ، وشاورهم في امرأة يثبت صداقها على زوج ميت ، فقالوا : تستحلف أنها ما قبضت ذلك الكالي من زوجها ولا من أحد عنه بعدما مات ، وإنه لباق عليه إلى وقت استحلافها هذا ، ثم تُعْدَى فيما ثبت من مال الزوج .

فقال ابن بسام : هذا هو الاستبراء إذا كان الذي عليه الدَّين ميتاً ، وكذلك لو كان الدَّين على غائب فقضى[5] عليه به ، وهو من حجة الغائب .

---

(1) ما بين الحاصرتين من ب .
(2) ب : يجز .
(3) ب : منزلة .
(4) ب : وأكثر .
(5) ب : لقضي .

والميت الذي يقوم بها[1] السلطان لموت الذي كان عليه الدّين أو مغيبه ولو كان حاضراً بيّن على نفسه .

[68 ـ يمين من ثبت له حق على ميت أو غائب]

قال **بكر بن العلاء القشيري**[2] في **الأحكام** : إذا قامت الشهادة على ميت لم يحكم بها الحاكم حتى يستحلف المشهود[3] له على كل الوجوه التي لو كان الميت باقياً فادّعاها ، كان له ذلك طلب الورثة ذلك أو لم يطلبوا .

وكذلك لو أقروا بالمال عند الحاكم أيضاً وأرادوا القضاء بحكم الحاكم ، لم يحكم به حتى يستحلف لأنه يحتاج إلى أن يستوفي حقوق الميت لأنه لا يأمن أن يأتي وارث يشارك هؤلاء الورثة ، أو يأتي من هو أولى منهم ، أو يأتي غريم آخر يستحق حصة[4] هذا الغريم فيما أخذ .

فكل من جاء من هؤلاء قال للحاكم : لم تستقص قبل أن تحكم فلذلك وجب في المتوفى ما لم يجب للحاضر[5] .

وإذا قام الأب والأم يطلبان النفقة من ابنهما وأثبتا العدم .

فقال **ابن لبابة** : الاستحلاف هنا للسلطان فكان يوجب اليمين عليهما .

قال **ابن بسام** : وهذا مما لا يتبع عليه ابن لبابة لأنه لا يمين للسلطان على الناس ، ولا هو خصم لأحد منهم ، إنما يستبري للميت والغائب ليقطع الشك في القبض ، ولا يصلح هذا في الأبوين في الدين ولا في طلبهما النفقة إذا أثبتا العدم .

وقال الشهود لا نعلم لهما مالاً ، فلولا الأبوة ، وأن مالكاً لا يرى استحلاف الأبوين للابن ، لكان يجب استحلافهما عما غاب علمه عن الشهود كما يستحلف الذي يدعي العدم على ما غاب عن الشهود من ماله .

قال **ابن العطار** : والفتوى عندنا بعده بسقوط اليمين عنه إذ لا يحلّف الاب ابنه .

[69 ـ الخربة بين الجيران يلقى فيها الزبل]

وسئل **سحنون** عن خربة[6] لرجل وسط دور يلقى فيها الزبل يلقيه أهل الحارة، غير أنه لا

---

(1) ب : به .

(2) هو أبو الفضل بكر بن العلا محمد بن زياد القشيري البصري ثم المصري من أصحاب القاضي إسماعيل ، له : الأحكام المختصرة من كتاب القاضي إسماعيل . وكتاب أصول الفقه ، وكتاب القياس ، وكتاب في الرد على القدرية توفي بمصر سنة 344 هـ وقد جاوز الثمانين . ترجمته في : الشجرة : ص 79 عدد139 .

(3) ب : المحكوم .

(4) ب : محاصة .

(5) ب : في الحاضر .

(6) ب : الخربة

يعرف الذي يلقيه بعينه خاصة .

فقال له جار الخربة التي إليها حائطه لصاحب الخربة : الزبل الذي بالخربة أضر بحائطي .

فقال له صاحب الخربة : ليس من جانبي وأنا أتشكى من أذاه لي في قاعتي مثلما تشتكي أنت في حائطك من الأذى .

فقال : هي مثل الحائط يسقط للرجل[1] فيسد (على الرجل) [2] مدخله ومخرجه .

وزعم [أن] [3] في آخر كلامه أن على صاحب الخربة أن يرفع الزبل الذي في خربته الذي أضر بجاره ، وإن قام صاحب الخربة على الجيران الذين حولها أخذهم بكنسها .

قال أبو بكر : كلام سحنون في الجيران استحسان لأنه قد يرمي فيها غير الجيران .

[70 ــ الحائط يكون عقده من ثلاثة مواضع ، ومن موضع واحد]

وسئل سحنون عن الحائط إذا كان عقده من ناحية رجل من ثلاثة مواضع ، ومن ناحية جاره من موضع واحد فاختصما فيه إلى الحاكم .

كيف يكون بينهما .

أعلى عدد العقود ؟ أم [4] نصفين ؟ .

قال : هو بينهما على عدد العقود .

[71 ــ المحكوم عليه يأتي ببينة بعد الحكم]

قال / محمد بن يبقى القاضي : ليس العمل عندي أن يأتي المحكومُ عليه بشاهد بعدما [9/و] حكم عليه ، كما قال مالك فيمن لا يرى اليمين مع الشاهد أن رأى لذلك وجهاً ، وإذا حكم عليه فلا تسمع له بينة بعدما حكم عليه .

قال : وإذا فهم القاضي عن الخصمين ، وكانت بينة عند القاضي تشهد على قولهما حكم عليهما إذا كان فقيهاً عالماً بما يجب عليهما وليس عليه أن يستشير أهل العلم فيما قد عرف وجه الحكم فيه ، وما يجوز في ذلك .

[72 ــ مجرى الميزاب]

وسئل سحنون عن الرجل يكون له مجرى ميزاب سقفه في قاعة لرجل ، فأراد صاحب القاعة أن يبني في قاعته بيتاً ويسقفها .

---

(1) ب : على الرجل .
(2) ب : محذوفة .
(3) ما بين الحاصرتين من ب .
(4) ب : أو .

فقال صاحب الميزاب : أنا أتخوف إذا صار على ميزابي سقفك أن تقلع ميزابي ؟ وكيف يجري ميزابي في بيت ؟ .

فقال : ليس له أن يمنعه أن يسقف قاعته ويجعلها بيتاً، ولكن لصاحب الميزاب أن يشهد على صاحب القاعة أن يجري ميزابه في بيته بحقه ، ويدخلهم حتى يروه .

فإذا أراد يوماً أن يقلع ميزابه ويعتقله في ذلك منع ، وكان علم ذلك عند البينة .

قيل له : فإن خشباً من خشب السقف صارت على الميزاب ، ولصقت بالميزاب فمسته ، فقال له صاحب الميزاب : اقلع خشبك لا تمس ميزابي .

فقال : ليس له أن يقلع خشبه ، وليس يضر مسها بميزابه .

[73 ـ اشتراط سقوط اليمين في المعاملات]

ومن وثائق ابن الهندي : وإذا اشترط سقوط اليمين في البيع والكراء والتسليف ، والقبالات وما أشبه ذلك . فقد اختلف في ذلك .

فقيل : إن الشرط نافذ لمن اشترطه واليمين ساقطة عنه ، إذا انعقد في ذلك بعد أن عرف المبتاع أو المتقبل باختلاف العلماء في إثبات اليمين وسقوطها ، فأخذ بقول من يرى سقوطها عند اشتراطه لسقوطها .

وقيل : إن ذلك لا ينفع الجميع ، وإنما ينفع العدل المبرز الذي يكره موقف اليمين ، والوصي الذي يبيع مال غيره .

فإن توفي الذي كان له الحق ، وكان قد انعقد في وثيقة اشتراطه لسقوط[1] اليمين عنه في دعوى القضاء ، أو تطوع الذي عليه الحق بذلك فإن اليمين لا تسقط عن ورثته إن ادعى الذي عليه الحق أنه (قد كان)[2] قضى المتوفى ذلك ، لأنه قد يمكن أن يقر له المتوفى في حياته بذلك .

فمن هذه الجهة لزمت ورثتَه اليمينُ على أنهم لا يعلمون الذي عليه المال ، قضى المتوفى ذلك .

ولهم رد اليمين على الذي عليه الحق إن كان ادعى علمهم بالقضاء للمتوفى .

وإن كان لم يدع علمهم بالقضاء للمتوفى لم يكن لهم رد اليمين على الذي عليه الحق ولزمهم حينئذ أن يحلفوا على علمهم .

وهذا كله إذا كان الورثة يملكون أمر أنفسهم .

---

(1) ب : سقوط .　　(2) ب : كان قد .

فأما إن كان منهم من لزمته ولاية فاليمين عليهم مُرْجَأة إلى أن ينطلق منها إذا كان في سنه في حياة المتوفى ممن يعقل ويعلم القضاء ، ويتعجل له حقه .

ومن كان منهم في حال صغر ممن لا يمكن أن يعلم بذلك ولا يعقل لصغر سنه فلا يمين عليه ، ولا ترجى عليه اليمين إلى أن يكبر ، واليمين عنه ساقطة بالكلية .

وإنما وجب أن لا[1] يرد الورثة اليمين على الذي عليه الحق إذا لم يدع علمهم بالقضاء لأن من حجة الذي عليه الحق إذا لم يدع علم الورثة أن يقول قد يمكن أن [يكون][2] قد علمتهم[3] بقضائي ، وأنا أكره اليمين برّة كانت أو غيرها فاحلفوا لي[4] إنكم لم تعلموا بقضائي لصاحبكم ، ونغرم .

[74 ـ مقاعدة الخصم ثلاثاً]

قال ابن العطار : وإذا قاعد خصمه عند القاضي ووقفه على مطلبه في مجالس ثلاثة فأزْيَد .

ثم أراد أحد المتنازعين أن يوكل خصماً فليس له ذلك إذا منعه صاحبه واعترضه ، ويلزمه أن يتكلم عن[5] نفسه دون توكيل إلا أن يكون خصمه أخرجه أو شاتمه فحلف ألا يخاصمه بنفسه .

أو أراد سفراً ، وعرف[6] ذلك منه بعد أن يحلف أنه ما استعمل السفر ليوكل / غيره . [9/ظ]

فإن نكل عن اليمين لم يُبح[7] له توكيل غيره .

[75 ـ اليمين لا تدفع حقاً وجب ، ولا توجب حقاً لم يجب]

قال ابن الفخار : إذا علم عذره كما ذكر فله أن يوكل وإن لم يحلف . وإن حلف ألا يخاصمه ، ولم يكن له عذر غير اليمين ، فلا يمكّن من ذلك ، ولا تكون يمينه عذراً يبح له[8] التوكيل إذا لم يرض خصمه ، فلا معنى لذكر اليمين فيما تقدم ، ولا يدفع بها حقاً قد وجب ، ولا يوجب حقاً لم يجب .

[76 ـ تمام الشهادة في الملك]

قال : ومن تمام الشهادة عندنا في الملك للقائم[9] أن يقول الشهود بعد قولهم : في

---

(1) ب : إلا .
(2) ما بين الحاصرتين من ب .
(3) ب : أعلمهم .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : على .
(6) ب : وعلم .
(7) ب : لم يصح .
(8) ب : محذوفة .
(9) ب : القائم .

ملكه واعتماره ، لم يفوتها[1] في علمهم إلى حين إيقاعهم شهادتهم .

وإن أسقطوا لم يفوتها في علمهم إلى حين شهادتهم تمت الشهادة ، والأول أتم .

وأما في الشهادة للورثة فلا بد من أن يقول الشهود إنهم لا يعلمون فلان بن فلان المشهود له بالملك فوت شيئاً من ذلك بوجه من وجوه الفوت ، ولا أخرجها عن ملكه في علمهم إلى أن توفي ، وأورثها ورثته المذكورين .

وإن لم يقل الشهود هـذا ، لم يتم انتقال الملك إلى الـورثة ، ولا صحت لهم ورثـة الملك ، ولم تجب لهم قضاء بهذه الشهادة إن سقط هذا الفصل .

[77 ــ اليمين التي تتوجه على الوالدين]

وسئـل ابن أبي زمنين عن الرجـل تجب لـه اليمين قِبَـل أبـويـه ، هـل يجـوز لـه أن يستحلفهما ؟ .

قال : لا يجوز له أن يستحلفهما ، ولا يحكم له بذلك .

قال ابن زرب : والذي استحب في هذا : إذا[2] كان الأب معروفاً بالخير والعافية ألا يحلف للابن ، وإن كان من أهل الشر أن يحلف له .

قيل له : أرأيت هذا رواية ؟ قال : لا ، إلا أني أستحسنه .

قيل لابن أبي زمنين : فالمـرأة تدعي في تـركة زوجهـا ما يشـاكلها ، أعليهـا يمين ؟ والقائمون عليها بذلك أولادها من زوجها .

فقال : نعم تحلف ، وليس هذا من دعوى الولد لأنها ها هنا مدعية فحكمت السنة بأن[3] تحلف .

[78 ــ الشريك يدعي ضياع المال]

وسئل ابن أبي زمنين عن رجلين اشتركا في مال للتجارة ، فادعى أحدهما أنه قد ذهب المال .

أيُقبل قوله ؟ . . . وهل ترى عليه في ذلك يميناً ؟ .

فقال : إن كان عدلاً مرضياً لم يحلف ، وإن كان متهماً أحلِف .

[79 ــ حيازة الأب لما تصدق به على أولاده]

وقال بعض القرويين : إذا سكن الأب المتصدق بالدار الأقلّ مضى الجميع للولد كان

---

(1) ب : لم يفوته .
(2) ب : إن .
(3) ب : أن .

الولد صغاراً أو كباراً . وإذا سكن الأكثر فإن كانوا كباراً صح لهم ما حازوا ، وإن كانوا صغاراً بطل الجميع ، هنا يفترق الصغار من الكبار .

قال غيرهم[1] : وإذا سكن القليل ، والكثيرُ خال لم يجز لهم حتى يكريه للأصاغرة لأن تركه دون كراء منع لهم فكأنه أبقاه لنفسه فذلك كإشغاله إياه بسكناه .

[80 ـ المريض يحلف في بيته]

شاور بعض الحكام فقهاء قرطبة في يمين مريض زعم الطالِب أنه صحيح .

فقال عبد الرحمن بن بقي[2] : إن ثبت أنه من العلة بحيث لا يستطيع الخروج معها إلى مقطع الحق لا راجلاً ولا راكباً ، وإنه بهذه الحالة في وقته هذا حلف في بيته ، وإن لم تقطع البينة بذلك لم تكن اليمين إلا في مقطع الحق .

قال محمد بن حارث[3] : إن عجز عن إثبات مرضه بالحالة الموصوفة فعليه أن يحلف في بيته أنه عليل علة لا يستطيع معها الخروج إلى الجامع لا راجلاً ولا راكباً .

فإن حلف ، كان المدعَى عليه بالخيار : إن شاء أخره حتى يفيق .

وإن شاء رضي بيمينه في بيته .

وإن نكل عن اليمين أنه لا يقدر حلف صاحبه أنه قادر ثم يكلف الخروج ، أو ردّ اليمين على صاحبه .

قال أصبغ بن سعيد[4] : فإن قامت بينة تقطع بالعلة وإلا حلف في بيته .

وقد سمعت الشيخ ابن لبابة يفتي : إن العليل يحلف في بيته بالمصحف . وذكره عن بعض كبار العلماء ، وهو عندي حسن .

وإن لم تقم بينة[5] حلف أنه لا يستطيع الخروج من أجل علته ثم إن شاء صاحبه تقاضى يمينه وإن شاء أخره .

---

(1) ب : غيره .

(2) هو عبد الرحمن بن بقي بن مخلد ينحدر من أسرة عريقة في الفقه تولت المناصب الفقهية والقضائية في القرون : الثالث والرابع والخامس . وكان عميد هذه الأسرة هو : بقي بن مخلد الذي ستأتي ترجمته في المسألة رقم 243 .

(3) هو أبو عبد الله محمد بن الحارث بن أبي سعيد : قرطبي أخذ عن أبيه وعن يحيى بن يحيى وابن حبيب ، وُلّي : أحكام الشرطة الصغرى لعبد الرحمن بن الحكم ، كان مشاوراً ، توفي سنة 260 هـ ، ترجمته في : المدارك : 262/4 .

(4) هو أصبغ بن سعيد بن أصبغ كان صهراً لأبي محمد الأصيلي توفي سنة 401 هـ . ترجمته في : الصلة : 109/1 عدد 254 .

(5) ب : البينة .

وقال ابن زرب : إن عجز عن إقامة البينة عن مرضه رأيت للحاكم أن يمتحن أمره بشاهدين يبعثهما لرؤيته .

وقال محمد بن ميسور[1] : ليس يلزم الحاكم المحنة عنه .

[81 ــ صداق قيم به على ميت]

وفي أحكام ابن زياد : جوابهم في صداق قيم به على ميت وثبتت وراثته وموته والصداق ، وفي الورثة صغار لا ناظر عليهم .

[10/و] الذي يجب أن يشهد / على ثبوت الصداق عندك وتكشف في إشهادك البينة التي شهدت وثبت بهم الصداق وترجى الحجة للصغار .

فإن سألت المرأة الأعداء في مال زوجها الميت وجب استحلاف أبيها إذا ثبت عندك أنها في ولايته أنه ما قبض لها من زوجها في حياته ولا من أحد عنه بعد موته من كالي ابنته شيئاً وإنه لباق عليه إلى هذا الحين .

فإذا كان ذلك وثبت عندك أعديته على ما ثبت من مال الميت .

وإن تأخر الإشهاد على ثبوت الصداق إلى أن تقيم للصغار وكيلاً ينظر نظر الوصي أعذرت إليه حينئذ فيما شهد به الشهود .

فإن لم يكن عنده حجة أنفذت القضية عليه واستغنيت عن تسمية[2] الشهود ، قاله[3] ابن لبابة وغيره .

قال ابن بسام : انظر إحلاف الأب إذا كانت الزوجة ممن لا تقبض لنفسها ، ولولا ذلك لأوجبت اليمين عليها .

وانظر قولهم : وترجى الحجة للصغير فقد صار كالغائب يحكم عليه إذا لم يكن له من يحتج عنه .

[82 ــ النفقة تسقط عن الأب ببلوغ الابن]

قال ابن بسام قول مالك : إن الابن إذا بلغ يذهب حيث شاء ، تأويله أنه لما كان من قوله : إن النفقة تسقط عن الأب ببلوغ الابن رأى[4] أن يكون يذهب حيث شاء لطلب رزقه .

وقال ابن القاسم : إلا أن يكون يخاف من ناحيته سفه .

ولا يستقيم قول ابن القاسم إلا بأن يكون للولد مال فيحبس وينفق عليه من ماله ذلك .

---

(1) هو أبو عبد الله محمد بن ميسور (324 ـ 404 هـ) .
ترجمته في : الصلة : 2/466 عدد 1063 .

(2) ب : نسبة .

(3) ب : وقاله .

(4) ب : يرى .

[83 ـ البنت في ولاية أبيها حتى تزوج]

ولقد حدثني القاضي ابن بدر[1] عن رجل من أهل العلم ناظر رجلاً في هذا المعنى فشدد في القول .

فقال مخالفه : فأنت إذاً في ولاية لأن أباك لم يشهد على رشدك فأفحمه .

فإذا بلغ الابن ظاهر الرشد ولم يكن أخذه ثقاف ولاية بإيصاء من أبيه ، فهو مالك أمر نفسه .

وأشد من الابن الابنة فإنها في رواية ابن القاسم في منزلة السفيه ما دامت بكراً في حضانة أبيها لم تنكح ولم تبرز . وزاد فقال : إنه يقبض لها من نفسه .

وإن كانت حالها حال رشد ، فإنها تملك نفسها بالبروز وظهور الرشد من أفعالها بعد ذلك .

وقع في أحكام ابن زياد ما يدل على أن انكسار الثمن ليس ضرراً يمنع القسمة .

[84 ـ المولى عليه لا يحلف فيما ادّعي عليه]

وجوابهم في رجل رهن رهناً فمات المرتهن فلم يوجد ذلك الرهن فأراد استحلاف أخت الميت .

وقال الراهن : إنه صار عندها بعد موت أخيها ، وقالت : إنها كانت في ولاية ، وأن القاضي ثبت عنده رشدها وأخرجها من الولاية ودافعت الاستحلاف ، وشهد للراهن أنه كان يطالِبُ به الميت إلى أن مات .

الذي نرى أن المولى عليه لا يحلف فيما ادعي عليه . وهذه كانت مولى عليها وقت وفاة أخيها .

ووقت دعوى ابن عياض[2] الراهن أنها قبضته فلا يمين عليها في ذلك قاله ابن لبابة وغيره .

وقال ابن بسام : ما أدري ما هذا .

وإن الدعوى إنما هي بعد خروجها من الولاية ولا سيما إن كانت وارثة .

---

(1) هو أحمد بن عبد الله بن بدر مولى أمير المؤمنين المنتصر بالله يكنى أبا مروان قرطبي توفي سنة 423 هـ . ترجمته في : الصلة : 45/1 عدد 79 .

(2) هو أبو عثمان سعيد بن عياض طليطلي سمع من سحنون ومن يحيى بن يزيد ، ترجمته في : المدارك : 271/4 .

[85 ـ الرجل يقر على نفسه]

وسئل ابن كنانة[1] عن رجل يقر على نفسه فيقول : هذه الدار التي في يدي ليست لي ، أترى أن تنزع من يده ؟ .

قال : لا ، حتى يأتي من يطلبها ويستحقها .

قال[2] : أرأيت لو هلك ، أترى أن تترك في يد الورثة ، قال : لا .

[86 ـ الزوج يرهن مال امرأته]

وسئل عن الرجل يرهن من مال امرأته أو يبيعه ثم تنكر امرأته .

فقال : عليها اليمين بالله [أنها][3] ما أمرت ببيع ولا برهن ، ولا أذنت له في ذلك ، ثم تأخذ الذي لها .

قيل : لِمَ رأيت اليمين عليها ؟ ولم يكن بينها وبين المشتري ، ولا المسترهن[4] مخالطة ولا ملابسة .

قال : من أجل أن الرجل يلي بيع مال امرأته والنظر لها فيه .

[87 ـ للزوجة حق الإنفاق على ولدها من زوج آخر]

وسئل عن امرأة طلقها زوجها ولها منه ولد فتزوجها زوج آخر فأرادت المرأة أن تنفق على ولدها من زوجها الذي كان طلقها ، وأراد الآخر أخذ ولده إلا أن تنفق عليه.

فقال : ليس لزوجها الآخرُ أن يمنعها من النفقة عليه ، وإن أنفقت عليه ثلث مالها أو أكثر من ذلك ، لا ينظر في ذلك إلى ثلث مالها .

[88 ـ مجاري الميازيب]

وسئل يحيى بن يحيى[5] عن دور تهدمت وعفا أكثرها فمكثت حتى بادت البينة عن
[10/ظ] معرفة مجاري ماء سقوفها ، فبنى رجل وسط تلك الدار [العرص][6] / ويريد[7] أن يلقي ماء

---

(1) ابن كنانة : هو أبو القاسم الفرج بن كنانة بن نزار بن عثمان بن مالك الضمري من ولد عمر بن أمية الضمري الكناني ، سمع من عبد الرحمن بن القاسم وابن وهب ، ولآه الحكم بن عبد الرحمن قضاء قرطبة سنة 198 هـ واستعفي منه سنة 200 هـ. ترجمته في : المدارك : 144/4 ، والمرقبة العليا : 53 .

(2) ب : قال له .

(3) من ب .

(4) ب : المرتهى .

(5) يحيى بن يحيى الليثي : انظر صفحة 33 .

(6) من ب .

(7) ب : وأراد .

سقوطها خارجاً عن بنيانه وداره ، فيقول أهل تلك العرص للباني : لا تجري(*) ماءك علينا ، أو يريدون رده إن كان أجراه .

فقال : إذا كان هذا كذا فالبينة على الباني أنه كان مجراه حيث أجراه وإلا رده في دار نفسه .

قيل له : فالأرض البيضاء يبني فيها رجل فيلقي ماءه على أرض غيره .

فقال : الأرض البيضاء أحق ألا يلقي عليها ماءه[1] إلا في حق نفسه .

قيل له : أرأيت الماء الذي يسقط من[2] سقف رجل على دار جاره وذلك (معروف قديم)[3] من مجرى[4] مائه فيضر ذلك بجاره الذي يسقط الماء في داره ، ويريد أن يحتال له بقناة يرفعها قريباً من سقف صاحب الماء عن نفسه وداره ويأبى ذلك صاحب الماء .

فقال : لا يصرف الماء عن حاله إلا برضاء صاحب الماء .

قيل : فإن أراد الذي يسقط الماء في داره أن يبني ويلصق بنيانه ببنيان صاحب الماء .

فقال : ليس له أن يلصق بنيانه بنياناً إلا أن لا يبني على موضع مجرى مائه ، ويبني دون ذلك إن أحب إلا أن يأذن له صاحب الماء .

[89 ـ القاضي يكتب الحكم]

وسئل ابن أبي زيد عن القاضي يحكم لطالب على مطلوب ، فيسأله أن يكتب له كتب حكم فلا يكون في البلد من يعرف كتب الأحكام غير القاضي ، هل يسعه ألا يكتب له ؟ .

وهل إن كتب له أخذ حقه منه ، وهل[5] يُعْطَى أضعاف أجره ؟ .

فأجاب : لو أن القاضي أفهم من يَرجو أن يفهم عنه وجه ما كتب ويدعه يكتب ثم يتفقد ما كتب ما يصلحه[6] ويزيد فيه وينقص كان هذا أنزه له .

وأما لو كتب له وأخذ أجره لكان جائزاً إذا جرى الأمر على الصحة والسلامة ، ولكنه ذريعة إلى أن يعير[7] أو يكسبه[8] الناس ما لم يكتسب لسوء تأويلهم عليه .

وأما القاضي إذا حكم ، هل يلزمه كَتب نسخة الحكم في ديوانه ؟ .

فهو أمر لا يلزمه ، ولكنه أمر مستحسن لأنه قد يحتاج إليه وينتفع به .

(*) كذا في الأصل والصواب : لا تجر .
(1) ب : ماء .
(2) ب : عن .
(3) ب : قديم معروف .
(4) ب : يجري .
(5) ب : وقد .
(6) ب : ويصلحه .
(7) ب : يفتن .
(8) ب : ويكسبه

[90 ـ الحكم على الغائب]

وأما حكمه على الغائب ، فمن الناس من يكتب في الحكم اسم من حكم به لما عسى أن يكون من[1] الغائب من حجة في تجريحهم أو أن (بينه وبينهم)[2] ظنة أو عداوة .

ومنهم من لا يكتب أسماءهم ، كما لا يكتب أسماء المزكين ولكن يكون ذلك في محضره ، ويذكر فيه أنّه حكم بشهادة فلان وفلان معهم ليكون حجة له .

وقد اختلف أهل زماننا هل يكون على حجته في نكاحٍ أو طلاق ؟ .

وفي بعض الأمهات (أدلة على أنه على حجته)[3] وهو يبعد فيما يفوت بالنكاح والبناء والولد ، وقد جعلوا هذا فوتاً في غير شيء في إسلام أحد الزوجين وفيمن علمت بالطلاق ولم تعلم بالرجعة وهي مسألة محتملة.

[91 ـ الفقيه يشتري الشيء فيقارب فيه]

وأما الفقيه العالم يقف يشتري الشيء فيقارب في بعض الأمر فقد خففه **مالك** إذا كان أمراً قريباً ، ولكن أشد ما في ذلك أن يكون يقبل الهدية ممن له عنده خصومة أو وقف عنده الخصمان للفتاوى فهذه لا ينبغي وهذا شديد .

وأما في غير ذلك إلا لرعاية حق العالم وإجلاله ، فهو خفيف .

وهذا المفتي له أن يفتي من سأله ، وإذا كان شيء فيه للمستفتي خصومة عند القاضي فيتوقف حتى يعلم كيف النازلة عنده ، وفي محضره وديوانه .

[92 ـ الرجل يثبت الأملاك والموت والوراثة]

وإذا أثبت رجل أملاكاً أنها لأبيه ، وأثبت الموت والوراثة ، ولم يكن عند القوم عليه مدفع سجل له في جميع الأملاك إن كان لا وارث لأبيه غيره . وإن كان يشركه غيره في الوراثة فقد قال **مالك** :

لا يعطى هذا إلا حظه وتؤخذ حظوظ إخوته من الذي هي بيده فيضعها **السلطان** على يدي عدل .

وقد قال أيضاً : لا يعطى لهذا منها إلا بمقدار حقه ويترك السلطان ما سوى ذلك بيد المدعَى عليه .

قال ابن زرب : أرى في هذا إلا توقف لهم حظوظهم وبه كان الشيوخ ببلدنا يقولون.

---

(1) ب : على .

(2) ب : بينهم وبينه .

(3) ب : دليل على حجته .

[93 ـ العمل على تسمية الشهود في الحكم على الغائب]

وجرى العمل بالتصريح عن البينة في الحكم على الغائب .

وكذلك أيضاً يصرح عن البينة في الحكم على الأيتام إذا كان لهم وصي من قبل الأب ، أو أقام القاضي لهم وصياً .

فقيل : إنه لا يجرى لهم الحجة لأن الوصي مقامهم .

/ وقيل : أنه يرحى[1] لهم الحجة لأن الوصي لا يعرف مقاطع حجتهم وهي أصح القولين إن شاء الله [تعالى][3] . [11/و]

[94 ـ القاضي يُعزل ثم يولى]

قال ابن زرب : إذا عُزل القاضي ثم ولي بعدما يعزل فهو كالمحدث لا يقبل شهادة من شهد عنده قبل أن يعزل فيما لم[4] يتم الحكم فيه حتى يشهدوا عنده به .

قال ابن لبابة : وإن كان الطالب عنده زال عنه ثم رجع إليه قبل عزله تمادى على ما كان وقف عليه نظره قبل زواله عنه .

[95 ـ القاضي يستخلف بغير إذن الإمام]

قال غيره : إذا استخلف القاضي بغير إذن الإمام ناظراً للأحكام فللمستخلف أن يشهد عنده[5] الشهود فيما يتخاصم فيه ، ويقبل من يعرف بعدالة ، ويعقد المقالات ، ويعدل عنده الشهود ويثبت[6] عنده ما شهد به عنده في الأملاك ثم يرفع[7] ذلك كله إلى القاضي الذي استخلفه ، ويخبره بمحضر شاهدي عدل يثبت بهما عند القاضي إخباره له به . ويجب على القاضي أن يجيز في ذلك فعل مستخلفه ، ويثبت ما ثبت عنده ، ويسجل به ، ويقع التسجيل في ذلك ، والإشهاد على القاضي .

وإن كان المخلف عنده غائباً كتب إليه بمبلغ نظره ، ويصرح في كتابه بما جرى عنده من تفسير المقالات وتنازع الخصوم وما شهد به عنده وبما خير[8] .

ويصرح عن شهادة الشاهدين في الأملاك وفي الحقوق وأسماء الحائزين للأملاك من الشهود المقبولين ، ويطبع على ذلك كله ، ويدفعه إلى عدلين يذهبان به إلى القاضي ويشهدان

---

(1) ب : ترجى .
(2) ب : وهو .
(3) من ب .
(4) ب : لا .
(5) ب : عند .
(6) ب : ويكتب .
(7) ب : يرجع .
(8) ب : حيز .

عنده أن مخلفه فلان بن فلان دفعه إليهما ، وأشهدهما على ما فيه .

فإن قبلهما القاضي بعد ذلك إذا عرفهما ، وإلا عدلا عنده .

فإن لم يعدلا لم يقض بشيء من ذلك ، ولا ينتفع الشاهدان أن يصفهما المخلف الكاتب بالعدالة ، ولا يسجل مخلف القاضي بما يثبت عنده وإن فعل لم يجز تسجيله إلا أن يجيزه القاضي الذي استخلفه قبل أن يعزل أو يموت .

وإن استخلف بإذن الإمام وعرف ذلك (أو كان له في سجل القاضي)[1] أن يستخلف كان سجل مخلفه[2] كسجله لأنه استقضاه بإذن الإمام ، وعرف ذلك ، فحل في الأحكام محله .

[96 ـ اختلاف العلماء في الحكم باليمين مع الشاهد]

وفي أحكام ابن زياد سألهم عن اليمين مع الشاهد .

فكان جوابهم : قد اختلف العلماء في الحكم به .

وإذا اختلف العلماء في شيء فللقاضي الأخذ (بقول من)[3] شاء منهم على الاجتهاد . قاله ابن لبابة وجماعتهم .

[97 ـ القاضي يأخذ بغير قول مالك في خمس مسائل]

ورأيت بخط القاضي محمد بن أيوب بن بسام قال :

قد أباح الشيوخ بهذا للقاضي أن يأخذ بغير قول مالك لأن مالكاً قد أثبت القضاء بذلك عن النبي عليه السلام ، ورأى أن يؤخذ به .

واحتج عليه في الموطأ ، وقد صار الأمر بعدهم إلى : أن لا يفتى إلا بقول ابن القاسم من جملة أصحاب مالك فضلاً عن مخالفة مالك .

سمعت الإشبيلي الفقيه يقول :

لا يفتي ببلدنا بغير قول ابن القاسم إلا في نحو خمس مسائل فلو كان للقاضي أن يتخير لأخذ بعض القضاة بقول من يخالف مالكاً ، وهذا ممنوع عندنا بالأندلس .

بل كتب إليّ القاضي ابن بشير[4] بقرطبة أن من خرج عن الفتوى بغير قول ابن القاسم

---

(1) ب : وكان في سجل القاضي له .

(2) ب : مستخلفة .

(3) ب : بمن .

(4) هو : محمد بن بشير المعَافِريّ ، لقي الإمام مالك ، استقضاه الحكم بن هشام على قرطبة وكان من صدور القضاة ، توفي سنة 198 هـ له نبذ من أخباره في المرقبة العليا : ص 47 ـ 53 ، وفي الشجرة : ص 63 عدد 44 . قال : هو أبو عبد الله محمد بن سعيد بن بشير بن شراحيل .

واضطربت فتياه بقول غيره إنه حقيق بالنكر عليه وسوء الظن به أو نحو هذا .

[98 ـ الأولى : أخذ الخصم بكفيل]

إحدى المسائل الخمس أخذ الخصْم بكفيل قبل الشهادة يؤخذ كفيل بوجهه ليحضره على رأي أشهب .

[99 ـ بقية المسائل]

والثانية : تحمل المرأة لزوجها نفقة ولدها أكثر من حولي الرضاع على ما أجازه المخزومي وعمل به .

وأظن إجازة الدين ، والبيع على السفيه قبل أن يولي عليه منها .

وتوقيف الخصم قبل إثبات الطالب ملكه ، وهي رواية ابن عبد الحكم [وروايته عن مالك](1) وابن كنانة .

واللوث : يؤخذ فيه بقول جماعة أصحاب مالك ، ومن تقدمهم ، وقولهم : إنه اللفيف من الناس .

وقال ابن القاسم : إنه الشاهد العدل ، وكيف يشدد(2) في هذا وهو يقول بتصديق المدمي / إذا قال : دمي عند فلان فتكون بذلك القسامة إن مات . [11/ظ]

واللوث أقوى من دعوى المقتول في إيجاب القسامة ، وقد أوجبها النبي عليه السّلام بدعوى الأولياء خاصة ، إلا أن مالكاً قال في الموطأ : إن القسامة بلوث ، أو بقول المدمي : إن دمي عند فلان .

[100 ـ الرجل يوصي ويقر بديون]

وجوابهم في رجل أوصى وأقر بديون ، فهتف الناظر على دار من دوره ليعرف ثمنها أو ما يفي بالدين ، فأنكر [ذلك](3) الوارث بعد أن قال : إنه لا مدفع عنده ، الذي يجب أن لا ينادي على مال الميّت المدين حتى يستكمل ما يجب من معرفة أعيان أهل الدين ، واستحلافهم .

ثم يجب لهم بيع مال الميت فينادي عليه ويبيعه الناظر ويقضي الدين .

[101 ـ لا يمين على الغريم إذا كان صغيراً أو مولى عليه]

قالوا : وذكر القاضي أن في الغرماء صغيراً فإن كانت عينه معروفة عند القاضي فقد وجب

(1) ما بين الحاصرتين من ب .
(2) ب : يشرك .
(3) من ب .

النظر له لأنه ممن لا يمين عليه لصغره ، أو لولاية إن كانت عليه ، ثم يباع له كما يباع للجميع إلا أن تثبت أعيانهم فينظر القاضي في قضياتهم كما ذكرنا .

قاله ابن لبابة وغيره .

قال ابن بسام : وانظر قولهم في الصغير أو من في ولاية أنه ليس عليهما استحلاف ، وهذه يمين الاستبراء .

وقد رأيت سجلاً عقده ابن ذكوان[1] القاضي ، فيه إرجاء استحلاف جارية كانت في ولاية أمها ، فثبت على الأم دين للابنة فارجأ[2] استحلافها لبلوغها ، وقال : إنه شاور فيه .

وروى[3] على قول الشيوخ وقد خالفني في ذلك ابن بدر القاضي والذي خالفني فيه :

جارية كانت في ولاية وصي فمات زوجها وهي في ولاية الوصي ثم رشدت ، فقامت بالمهر ، فكان قول القاضي بأنها إذا رشدت كانت كغيرها .

[102 ـ يتتحل العلم فيمن كان عليها وصي]

ولقد جرى خلاف ابن بدر إياي في بعض المجالس .

فقال قائل : يتتحل العلم فيمن كان عليها وصي ، ثم طلقت يوماً ما ، وقد رشدت بالاستحلاف عما تقدم بأنها لم تقبض دينها .

فقال : يمكن أن يكون قبض وصيها بعلمها .

فعارضته بأن هذا لا يكون إلا بدعوى يقول المطلوب ذلك أو ورثته لأنها إنما تسأل ها هنا عن عمل الوصي .

فإن قيل : إنها قد علمت ، علقت بها اليمين على علم قبض الوصي .

[103 ـ الرجل يقوم على امرأة بوكالة في حصة من حمام]

وجوابهم في رجل قام على امرأة بوكالة في حصة من حمام تصدق بها رجل على ابنه وهو زوجها ومات .

الذي نقول به : أن يكشف متقبل الحمام ، فإذا أقرَّ بأن تلك الحصة بيده قِبَالة من المتصدق فلان ، وجب اعتقالها .

---

(1) هو أبو العباس أحمد بن عبد الله بن هَرْثمة بن ذكوان سمي قاضي قضاة قرطبة سنة 392 هـ وتقلد خطه الصلاة ولد سنة 342 هـ وتوفي سنة 413 هـ . ترجمته في : الصلة : 37/1 عدد 65 ، وفي المرقبة العليا : 84 ـ 87 ، نبذ من أخباره .

(2) ب : فأرجىء .

(3) ب : ورأى .

وإن لم يقر لم تَعتقل حتى يثبت هلك الحصة للمتصدق في حين صدقته ، قاله ابن لبابة وغيره .

[104 ـــ إقرار المتقبل يغني عن إثبات الملك]

قال ابن بسام : انظر كيف جعلوا إقرار المتقبل يغني عن إثبات الملك ، وذلك فيما أرى ، لأنه ملك تلك الحصة وهي في يديه بالكراء .

فإذا أقر بما في يديه لذلك الرجل صدق .

وكذلك من أقر بشيء في يديه ينبغي أن يكون مصدقاً في غير هذا إلا أنه كان ينبغي أن يقولوا :

وشهد شاهدان بأن تلك الحصة في استغلاله ، وإلا فكيف يصح أنها في يديه حتى يقبل إقراره بها لغيره .

وينبغي أن يكون الحال في الدور والأرضين والحوانيت كذلك إذا عرف أن تلك الأشياء في استغلاله أو سكناه كان إقراره يغني عن إثبات ملك المقر بملكه .

[105 ـــ لا يحكم بالحبس إلا بعد ثبوته]

وجوابهم في دعوى بنات **هاشم** بحبس دار أبيهن[1] عليهم إذ قد ثبت عندك عدة ورثة **هاشم** وملك داره التي هلك عنها وهدمت وجناته[2] المتصلة بها .

فوجه النظر في ذلك أن تأمر بعقلة الدار والجنان بعد أن يحوزها الذين شهدوا بمعرفتها ، وتأمر بنات **هاشم** بإثبات ما ادعينه من الحبس .

فإذا ثبتَ وأعذرتَ إلى بقية الورثة ، فلم يكن عندهم مدفع ، أشهدتَ بثبوت الحبس بعد أن يحاز الحبس من غير الحبس .

فلما لم يكن محبساً فهو ميراث .

قال القاضي ابن بسام : بهذا يتم الحكم بالحبس ، وذلك أن يشهد الشهود بملك الحبس للمحبس إلى أن حبسه .

[106 ـــ بماذا يثبت الحبس ؟]

[12/و] كذلك بلغنا عن **الإشبيلي** ابن[3] عمر أنه قال : لا يتم التسجيل / بالصدقة الحبس إلا

---

(1) ب : اليهن .

(2) ب : وجنانه .

(3) ب : أبي ، وهو أولى لأن اسمه : أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي المعروف بابن المكوي .

بأن[1] يشهد شاهدان بملك ذلك للمحبس إلى أن حبسه ، وذلك مخافة أن يحبس ما ليس بملكه فشهد الشهود على تحبيسه فيحكم الحاكم لمن حبس عليه بغير ما كان يملكه المحبس .

[107 ـ بيوعات المُوَلى عليه قبل الحجر تامة]

وجوابهم في حقٍّ شُهد به على مولى عليه ، وشهدوا أن ذلك كان قبل أن يولي عليه ، هذا يختلف فيه العلماء الماضون .

والذي حضرنا القضاة يحكمون به في ذلك بإجماعنا على فتياناً إياهم بذلك أن بياعات المولى عليه التي كانت قبل أن يولى عليه تامة جائزة يؤخذ بها المولى عليه بعد أن يعذر إلى وكيله في ذلك . وبعد أن يستحلف الطالب أنه لم يقبض ، وإن حقه لباق[2] إلى حينه ذلك .

[108 ـ استحلاف الطالب أنه لم يقبض دينه]

قال القاضي ابن بسام : قد شاهدنا حكم القاضي ابن بدر بهذا ها هنا وهو خلاف قول ابن القاسم فيمن غفل عنه من السفهاء .

وقولهم : يستحلف الطالب أنه لم يقبض دينه وهو مثل استحلاف القائمين على المفلس إنهم لم يقبضوا شيئاً من ديونهم ، وذلك لأن[3] قول المفلس إنه[4] لم يؤد شيئاً ليس بمقبول ، كما [أن][5] إقراره بعد القيام عليه ليس بمقبول إذا أقر بدين ، فكذلك السفيه لا يقبل قوله .

وإنما يصلح قولهم إذا لم يكن المولى عليه عند بلوغه ظاهر السفه وبعد أن بلغ وكان بيعه ليس بيِّن الغبن .

[109 ـ بيع الجارية على أنها مهموزة]

وجوابهم في جارية بيعت على أنها مهموزة ، فوجدت مجموعة (الذي يجب أن يأمر بعرضها على قابلة يوثق بها ، فإن ألفيت مجموعة)[6] طرية الجمع استحلف المشتري أنه ما مسها لأنه يمكن أن يفعله غيره وهي في العهدة .

فإذا حلف ردّت .

وإن كان الجمع بالياً رُدت بلا استحلاف ، قاله ابن لبابة وغيره .

وقال ابن بسام : إنما تسقط اليمين في الجمع غير الطَري عن المبتاع إن كانت لم تخرج عن العهدة .

---

(1) ب : أن .
(2) ب : باق .
(3) ب : إن .
(4) ب : محذوفة .
(5) من ب .
(6) ب : محذوفة .

لأن ما أصاب الأمة في العهدة أو المواضعة فهو من البائع لأنها في ضمانه .

ولو خرجت من المواضعة / أو العهدة . كان ما أصابها من المبتاع ، وكان الجمع كعيب يحدث ، وإن كان لم يفعله المبتاع في الحكم .

[110 ـ ظهور العيب في البيع بالبراءة]

قال : وإذا باع بالبراءة فالفي بالعبد عيب قديم : حلف البائع أنه ما علم بهذا العيب ، فإن نكل وجب رده عليه ، وإن حلف كان للمشتري .

قال ابن بسام : إنما استُحلف البائع على العلم لأنه لا يبرأ في البيع بالبراءة مما علم من العيوب .

فإذا لم يعلم بريء ، فلذلك استحلف ليصح أنه لم يعلم .

وإذا وجب الاستحلاف على علم فليس فيه[1] رد اليمين ، لأن ذلك فيما[2] ينفرد بعلمه[3] المطلوب بالاستحلاف في هذا وغيره .

وسائر الدعاوي إذا نكل المطلوب لم يحكم للطالب إلا بعد أن يحلف .

[111 ـ الرجل وجد عليه في ديوان القاضي ناض لمسجد]

وجوابهم في رجل وجد عليه في ديوان القاضي ناض[4] لمسجد قد وضع على يده ، وقال : إنه أنفقه ، وصار في ذمته لخوفه من تغير الناضّ ، وسأل ليُمهَل ليبيع من رباعه .

الذي نقول به : إن من ثبت عليه دين ولم يكن من أهل الناضّ أنه يؤجل في بيع رَبْعه الشهر وأكثر إلى الشهرين . قاله ابن لبابة وغيره .

[112 ـ من وجب عليه دين بإقرار أو بينة]

قال ابن بسام : من وجب عليه دين بإقرار أو بينة ، وقال : إن عنده سلعة أو غير ذلك للبيع ، وأداء الثمن فلا سجن عليه إنما يجب عليه الحميل بالمال لوجوب آدائه ويؤخر .

وإنما السجن لمن قال : إنه عديم ، أو قال : إنه لا يقدر على الحميل .

فأما من كان عنده مال ظاهر ، فليس لسجنه وجهٌ . إمّا أن يبيع ماله ، وإمَّا أن يوكل الحاكم وكيلاً على بيعه ، ويؤدي عنه الثمن .

وقال بعض المحدثين من أصحابنا : يسجن ، وإن كان عنده عقار تضييقاً عليه ، وهذا لا ينبغي أن يكون إلا بظهور لدَدِهِ وامتناعه من البيع .

---

(1) ب : له .

(2) ب : مما .

(3) ب : بعلم .

(4) ب : قراض .

فإن شاء الحاكم التضييق عليه لينفذ البيع فذلك وجه صالح .

وإن شاء أن يوكل (من يبيع عليه)[1] إلا أنه لا يكون هذا إلا بعد أن يثبت أن ذلك الشيء ملك المطلوب ، وفي يديه لم يفوته .

[12/ظ] وكذلك لا يبيع على المفلس ولا على غائب في نفقة / أوْ دين إلا بعد أن يثبت عنده الملك .

[113 ـ وكيل القاضي بمنزلة الوصي]

قال ابن بسام : وكيل القاضي بمنزلة الوصي من قبل الأب إلا أنه لا يجعل ذلك إلى غيره إذا مات لحضور أعيان القضاة المقدمين والأب قد فاتت عينه فوصيه وحده يوصي بما جعل إليه الأب فينفذ ذلك .

[114 ـ اختلاف السيد والنخاس في وجه قبض العبد]

وجوابهم في سؤال القاضي عن رجل قال : إنه دفع عبده إلى فلان النخاس على وجه البيع منه بثمن سماه وأسلم إليه العبد ، وقال المطلوب : إنه قبض العبد ليبيعه وليس على أنه اشتراه منه وأنه أبِق منه .

[115 ـ اختلاف البائع والدلال في وجه قبض الثوب]

قال القاضي : وحضرني بعض أهل العلم فقال : القول قول صاحب المملوك . وقال : إنها مروية لعيسى عن ابن القاسم في رجل قال :

ادفع إليّ ثمن الثوب الذي بعت منك .

فقال الرجل : ما بعته مني ، ولكن دفعته إليّ لأبيعه وضاع .

فقال ابن القاسم : القول قول صاحب الثوب ، ويقال للرجل الآخر : صف الثوب الذي أقررت أنك قبضته ، فإذا وصفه وصدقه صاحب الثوب قوم الثوب وغرم قيمته إلى صاحبه .

قال القاضي : فما القول وما الرأي في ذلك ؟

فقال أبو صالح : فهمت ما ذكره القاضي عن الرجلين ، وما ذكره عن بعض أهل العلم ، والذي قاله من الرواية ، هو كما قال ، لا اختلاف عندنا في ذلك ، هو قولنا ومذهبنا فنفذ القضاء به موفقاً مسدداً ، وإنما يستوصف قابض العبد إذا لم تكن لصاحبه بينة على صفته .

فأما إن كانت له بينة فالبينة أحق من وصف المبتاع ، إلا أن يرضى بترك بينته فيرجع إلى الصفة .

---

(1) ب : عليه فعل .

وقال ابن لبابة : قول أصبغ[1] وروايته عن ابن القاسم في هذا أصح ، وبه أقول .

قال ابن بسام : قد تقدم مثل هذه المسألة ، وقد رأيت رواية أصبغ[2] ، وليس هو عندي كما قال ابن لبابة إذ[3] زعم المطلوب أن الشيء تلف ، لأنه يدعي أمانته[4] يريد بها إسقاط الضمان وقد أقر بقبض السلعة ، وصاحبه ينكر أن يكون ائتمنه ، فإذا حلف سقطت دعوى الائتمان ، وكان القابض غارماً لما قبض بالقيمة .

ولو قال : أمرتني ببيعها بكذا وكذا ، ولم يقل أنها تلفت فإنما الدعوى والاختلاف حينئذ بينه وبين صاحبها[5] في الثمن .

فإن كانت قائمة عند الذي باعها منه لم تفت فالقول قول صاحبها وينتقض[6] البيع .

وإن كانت قد فاتت عند المبتاع كان القول قول الذي باعها لأنه مدعى عليه بأكثر مما يقربه .

هكذا ترتيب اختلاف الآمِر والمأمور في (كتب الوكالة)[7] .

[116 ــ اختلاف الدائن والمدين في إرجاع الدين]

وقال محمد بن عبد الملك الخولاني في رجل قال لرجل : ألم تُسلفْني مائة ورددتها إليك .

قال : ما رددتَ إليّ شيئاً ، فقال له الآخرُ : فما أسلفتني إذاً شيئاً فإنه لا شيء له عليه .

ولو قال له : ألم أوفك المائة الدينار التي أسلفتني ؟

فقال : ما أوفيتني شيئاً. فقال[8] له الآخر: ما أسلفتني شيئاً أنه يلزمه لأنه أقر أنه أسلفه .

[117 ــ الشفعة في الأندر] .

وسئل ابن لبابة عن الأندر أيقسم ؟ قال[9]: لا يقْسم .

فقيل له : أفيه الشفعة ؟ فذكر قولاً لبعض الرواة : لمن الشفعة لا تكون إلا فيما ينقسم .

---

(1) هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري مولى عبد العزيز بن مروان روى عن يحيى بن سلام ، وعبد الرحمن بن زيد ، وسمع ابن القاسم وأشهب وتفقه به ابن المواز وابن حبيب ، وابن مزين ، له كتاب الأصول ، وتفسير حديث الموطأ . ولد بعد سنة 150 هـ ومات بمصر سنة 225 هـ . ترجمته في : المدارك : 17/4 ، والديباج : 299/1 .

(2) ب : يختصرها فيكتبها : آص .

(3) ب : إذا .

(4) ب : أفاتته .

(5) ب : صاحبه .

(6) ب : وينقض .

(7) ب : كتاب الوكالات .

(8) ب : قال .

(9) ب : فقال .

قيل له : فالانتفاع به على قدر الحصص أو السواء ؟ .

فقال : كان العتبي يقول : على السواء ، والصواب أن يكون على قدر الحصص ، لأن الانتفاع إذا كان بالسواء ، وبعضهم أكثر نصيباً من بعض كان جوراً .

وقال القاضي ابن زرب في الأندر : إذا كان بين شركاء لأحدهم سدسه ، ولآخر ثلثه ، ولآخر نصفه فإنه يسهم[1] على أقل الأنصباء . فينظر ما[2] مع صاحب السدس من الزرع .

فإن كانت عشر حزم وخرج سهمه درس تلك العشر حزم .

وإن خرج لصاحب النفس درس عشر حزم أيضاً . ثم يعادُ الاستهام بينهم ، ولا يزاد صاحب النصف على عشرة ، وكذلك صاحب الثلث .

وقال ابن لبابة : إن خرج السهم لصاحب الثلث درس عشرين حزمة لأن لـه مِثلَيْ ما لصاحب السدس ، وإن خرج لصاحب النصف درس ثلاثين .

وقال ابن العطار : لا يكون الدرس إلا على السواء ، ولا يكون على قدر الحصص .

[118 ــ قسمة الماء بالقِلْدِ][3]

[13/و] وسئل ابن العطار عن تفسير قسمة الماء بين الشركاء / بالقِلْد .

فقال : تؤخذ قدر نحاس فيثقب في أسفلها وتعلق من[4] شيء في فناء العين أو بقربها ، ويوضع تحتها إناء يجتمع فيه الماء الذي يخرج منها ، ثم تملأ القدر من أوّل الفجـر ويجري ماؤها بقية اليوم وطول الليلة المقبلة إلى انصداع الفجر منها .

وكلما نقص الماء في القلد[5] زيد فيه ، ويتصل جريه طول اليوم والليلة[6] ، ويجتمع ذلك كله في الإناء الذي يكون تحت القدر ، ثم يكال ما يجتمع فيه من الماء ويعرف مبلغه ويقسم بين الشركاء بالقلد على قدر اشتراكهم ، ويعلم ما يصير من كيله لكل واحد منهم ، فإذا أرادوا السقي ، وبدأ أحدهم باتفاق من جميعهم ، وإن تشاحوا أقرع بينهم ، وبدأ من تقع له القرعة ، فيؤخذ حينئذ ما صار للمبتدىء بالسقي[7] من مكيلة المـاء ويلقيَ ذلك في القلد ، ويسرح ماء العين إلى أرضه من ابتداء جري الماء من القلد ، فيسقي إلى أن يذهب الماء الذي كان في القلد ؛ فإذا ذهب ألْقَيت فيه المكيلة التي صارت لغيره ، ثم يبتدأ بالسقي إلى أن تنقطع

---

(1) ب : يقسم .
(2) ب : محذوفة .
(3) القِلْدُ : النصيب من الماء ، ج. : أقلاد .
(4) ب : في .
(5) ب : القدر .
(6) ب : طول الليل والنهار .
(7) ب : محذوفة .

جرية الماء ، ويفعل ذلك بكل واحد منهم إلى أن يَنقضيَ[1] اليوم والليلة وهما الدهر كله كذلك .

والذي تبعد أرضه من القلد ، والذي يقرب منه في ابتدائهما بالسقي سواء إن كانوا على شركة في الأرض بابتياع أو ميراث أو شبه ذلك من وجوه الاشتراك ثم اقتسموها بينهم ، وليس للذي تبعد أرضه عن القلد أن يقول :

لا تحسبوا عليّ الماء حتى يدخل أرضي لأن أرضه قومت[2] في القسم لبعدها من القلد بدون ما قومت[2] به الأرض القريبة من القلد التي صارت لغيره ولو لم يحسب عليه الماء إلا من وقت دخوله أرضه لاستوت[3] الأرض البعيدة مع الأرض القريبة من القلد في القسم لقربها .

وإذا كانت الأرض البعيدة لا يبلغها السقي ، أو يبلغها الشيء اليسير لبعدها فلا يجوز أن تقسم مع غيرها من أرض السقي ، وتقسم على انفراد مع أرض البعل .

وإذا لم يعلم في الأرض اشتراك ، وكان لكل واحد من الشركاء في الشرب ملك على انفراد ، ولا يعلم بينهم فيه تقاسم ولا كيف أصله بأيديهم فلا يحسب على البعيد الأرض السقي حتى يبلغ الماء أرضه .

[119 ـ الخصمان يتنازعان في بيع ثياب]

وقع في أحكام ابن زياد : وشاورهم القاضي في خصمين تنازعا في بيع ثياب .

فقال أحد الفريقين : إن مورثهما باع ثياباً من يهوديّ وبقي الثمن عنده .

وقال المطلوب اليهودي : إنه دلال ، باع ، وأورد الثمن وأخذ إجارته .

الذي يذهب إليه ابن القاسم أنه يجب عليه ما أقرّ به ، ويؤخذ بالثمن إلا أن يأتي بالبينة على ما قال .

والذي يذهب إليه جل أصحاب مالك وسحنون أن القول قول المطلوب مع يمينه .

[120 ـ الاختلاف في الدنانير بين الوديعة والقرض]

قالوا : ومن أقرّ بشيء في أمانته فلا يعدو إلى ذمته .

قال ابن بسام : أصل قول ابن القاسم ما روي عنه في دنانير أقرّ بها الرجل أنها وديعة ، وقد ضاعت .

ويقول صاحبها : بل كانت قرضاً ، إن القول قول صاحبها .

---

(1) في الأصل : تنقضي .
(2) ب : قدمت .
(3) ب : لا أستوي .

وقال الأبهري : ما قال به الشيوخ إن ذمته خالية حتى يثبت إن فيها حقاً .

[121 ـ البئر لا تقاوم]

وسئل ابن لبابة عن البئر تكون بين الدارين فيدعو أحدهما صاحبه إلى المقاومة ، فيأبى ، ويقول : أنا أتمسك بنصيبي ، ولا أبيع شيئاً ، هل يجبر على ذلك ؟ .

فقال : لا يجبر على ذلك .

قيل له : إنه لا ينقسم .

فقال : كل ما لا ينقسم فيتقاومانه[1] إلا البئر وحدها ، فإن فيها مضرة كبيرة لأنه ليس يقدر على أن يحدث غيرها ، وعليه فيه الضرر .

وقد قال الرسول عليه السّلام : « لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ »[2] .

فهذا يريد الضرر به فيمنع من ذلك[3] .

وقد نزلت ها هنا عندنا[4] في بئر كانت لدار واحدة فاقتسموا الدار ، فأرادوا أن يتقاوموها ، فلم ير[5] ذلك أهل العلم .

وبني حول البئر جدار مستدير به ، وفتح هذا باباً إلى داره ، وهذا أيضاً باباً إلى داره .

فإذا أراد أحد أن يستقي ماء أو يغسل فتح بابه وغسل ثم أغلق كل / منهما بابه . [13/ظ]

[122 ـ لا تقسم الساقية ولا حفرة الكنيف المشتركة]

وقال ابن زرب في جنان تنقسم وفيها ساقية تسقي بها ثمرها : إن الجنان تنقسم ، ولا تنقسم الساقية إلا على اتفاق ويبقى شرب كل واحد منهما مشاعاً .

وكذا حفرة الكنيف المشتركة بين الدارين لا يجوز[6] مقاومتها إلا أن يتفقا على ذلك .

[123 ـ التداعي في مطمر طعام وجد في فدان]

وسئل ابن أبي زيد عن رجل أخرج من فدان رجل مطمر طعام ، وزعم أن أباه طمَّر فيه خمسة عشر قفيزاً ، ولها منذ طمرت تسع سنين ، وأتى ورثة رجل ببينة عدلة فشهدت أن وليهم طمر في مطمر في هذا الفدان ، لا يدرون ، أهذه المطمر هي أم[7] غيرها ؟ .

---

(1) ب : يتقاوماته .

(2) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره من حديث عبادة بن الصامت . (ابن ماجه : 784/2 عدد 2340) .

(3) ب : منه .

(4) ب : عندنا ها هنا .

(5) ب : يرد .

(6) ب : تجوز .

(7) ب : أو .

وأصيب في الطعام أكثر من خمسة عشر قفيزاً التي ادعى الأول ، ورب الفدان لا يدعي بشيء من ذلك .

فقال : إن رب الأرض إن لم يدع ذلك لنفسه واعترف أن الطعام لأحدهما ، فالطعام لمن أقرّ له (رب الأرض به)[1] .

فإن أقرّ أنه للمدعي خمسة عشر قفيزاً كان ما فضل للذي قامت البينة [لهم][2] أن وليهم طمر ، ولا يدرون أين طمر .

وإن اعترف رب الأرض أن الطعام للذين لهم البينة فجميع الطعام لهم ، وإن قال رب الأرض كلاهما طمر في أرضي ، ولا أعلم أين طُمر كل واحد منهما ، فليحلف ورثة كل ميت : ما[3] نعلم لولي الآخر في ذلك حقاً ، ويكون مقدار خمسة عشر قفيزاً بينهما نصفين وما بقي فللذين قامت لهم البينة .

وإن قال رب الأرض : لا أدري هل طمرا في هذه الأرض طعاماً أو طمر أحدهما أو لم يطمر كان ما في المطر للذين شهدت لهم البينة ، ولم يجدوا المطمر بعد أن يحلفوا أنهم لا يعلمون لولي الآخر في هذه المطمر طعاماً ، وما هو إلا لولينا فإن نكلوا حلف الآخرون وأخذوا خمسة عشر قفيزاً من المطمر ، وكان ما بقي للذين لم يحلفوا .

[124 ـ الشاهد يودع شهادته رجلين]

وسئل عن رجل أودع شهادته رجلين ثم طلبت منه فنسيها وشهد الشاهدان بها .

فقال : الشهادة لا تجوز إلا أن غاب الشاهد أو يموت فيقوم بها الشاهدان بعد موته .

[125 ـ من أثبت أن أملاكه غصبت منه ثم وقع تحبيسها]

وشاور بعض الحكام فقهاء قرطبة في رجل أثبت أملاكاً له وأنها غصبت منه، وقد تداولتها الأملاك وحبّسها من ابتاعها .

فهل يجب الإعذار إلى المبتاع الذي حبسها أم لا ؟ .

فقال هشام : لا إعذار إليه إذ الملك خارج منه إلى غيره ، وما كان يغني إقراره في هذا ، ولا إنكاره في أملاك قد صارت إلى غيره وقاله عيسى بن محمد بن أيوب .

وقال ابن زرب : يعذر إليه لأن ابتياعه لها[4] وتحبيسه لها مما يوجب الإعذار إليه فيما ثبت فيها ، وتنقطع حجته إن لم يكن عندهم مدفع ، وقاله ابن أبي الفوارس .

---

(1) ب : به رب الأرض .

(2) من ب .

(3) ب : لا .

(4) ب : محذوفة .

[126 ـ النفقة تعد على أسعار أمد الإنفاق]

وشاورهم في بينة شهدت لأصبغ أن ابن سدون أقرّ عندهم أنه في نفقة أصبغ ومؤنته مدة ذكروها، وأنكر ابن سدون ذلك.

فقال سعيد بن عبد ربه[1] : يحلف أصبغ بالله في مقطع الحق ، ما كان الذي أقرّ له به ابن سدون من الأنفاق عليه على الصلة له والتوسع عليه ، ولا كان إلا على وجه السلف .

ثم يأخذ منه ما أنفق عليه مما يشبه .

وقاله ابن أبي زيد وابن مسور[2] وابن زرب ، وزادوا :

إن النفقة تعد على أسعار أمد[3] الإنفاق ، إذا كان أصبغ يشتري ما ينفقه من الطعام ، وإن[4] كان إنما ينفق من طعام عنده رجع بمكيلة ما أنفق ، وقاله ابن حارث .

وقال هاشم : لا أرى على أصبغ يميناً فيما ذكره أصحابنا من أن النفقة على ابن سدون على الحسبة أم على السلف لأنكار ابن سدون لنفقته .

فما معنى اليمين في هذا الموضع ؟ ولم يطالبه عنه[5] ابن سدون بشيء يوجب عليه يميناً .

إنما جلّ قوله الإنكار بعد ثبوت إقراره ممن يطلب يميناً بحسبة[6] أو غيرها . ومن يتكلم على لسانه بما لم يطلبه ولا ادعاه .

والذي أرى أن يقال لأصبغ : صف نفقتك على اختلاف الأسعار ، فإن أتى في ذلك بما يشبه / أعدي به ؛ وإن لم يأت بما يشبه كلف البينة على ما ادعاه من الاسعار [14/و] واختلافها ، فإن أتى بالبينة أعدي على ابن سدون ، وإن عجز على[7] ذلك حملته على أقرب الأمور وأوسطها ، ولا يكلف ابن سدون بينة ولا يميناً لإنكاره لجميع ذلك .

[127 ـ الخليفة يأمر بامتحان نظر لحاكم]

وشاورهم في نظر لحاكم أمر الخليفة بامتحان نظره .

---

(1) هو أبو عثمان سعيد بن أحمد بن عبد ربه سمع من ابن لبابة والقاضي أسلم وابن خالد ، وابن أيمن توفي سنة 332 أو 356 هـ . ترجمته في : الديباج المذهب : 392/1 .

(2) ب : وابن سور .

(3) ب : أسد .

(4) ب : وإلا .

(5) ب : محذوفة .

(6) ب : بحبسة .

(7) ب : عن .

فقال ابن بقي : يجب أن يبتدأ بالنظر في ذلك .

وقال ابن زرب : إذا كان الحاكم متهماً في نظره غير مأمون استؤنفت الخصومة في نظره .

وإن كان مأموناً غير متهم لم تستأنف الخصومة فيما نظر فيه .

[128 ـ هل على الرحوي ضمان ؟]

وسئل ابن لبابة عن الرجل يأتي بطعامه إلى الطحان يطحنه له فيجلس عليه يطحنه ، فيصفي الرحى ، هل على الرحوي شيء ؟ .

قال : إذا تعاهد الرحوي رحاه ولم يغفل عنها ، وصفى ، ولم يشعر بذلك فلا ضمان عليه ، وإن بعد عنه بناحية ، ولا ينظر إليه ولا يهمه أمره وصفى فعليه الضمان .

[129 ـ إحياء الأرض الموات]

قال ابن الفخار : قال[1] قائل من أهل العلم : قال رسول الله ﷺ : « من أحيى أرضاً[2] ميتة فهي له »[3] .

وليس لعرق ظالم حق ، فأن أحي رجل أرضاً ميتة بعيدة من العمران لم يكن لأحد النزول عليه فيه ، وليس له أن يبيعه .

وما كان من الموات الذي يقرب من العمران فليس لأحد إحياؤه ولا اعتماره إلا بقطيعة من السلطان ، فإن أقطعه السلطان إياه ، صار مالاً / من ماله يتملكه ويبيع إن أحبّ .

الجواب : إن [من][4] أحي شيئاً من الموت بعيداً[5] من العمران فهو أيضاً مال من ماله يبيع إن أحب لأن ذلك إقطاع من رسول الله ﷺ لمحييه بقوله : « فَهوَ لَهُ » ، وهذه لام التمليك ، وإقطاعه أحق أن يمتلك من إقطاع غيره .

وإنما منع الناس أن يحيوا ما قرب من العمران بغير إذن السلطان خوفاً أن يقتتل الناس على أحيائه لتشاح الناس فيه ، فمنع الناس من ذلك ردعاً لهم ، ليس على أن ذلك (غير حق)[6] لهم حتى يقطعه السلطان من يرى على وجه النظر .

فإذا كان ما أقطعه السلطان يكون ملكاً للمقطع كان أولى أن يكون ملكاً للمقطع ما أقطعه

---

(1) ب : وقال .

(2) ب : من أحيا أرض ، وهو خطأ .

(3) أخرجه البخاري في كتاب الوكالة باب من أحيى أرضاً مواتاً من حديث عمر . (البخاري : 139/3) .

(4) من : ب .

(5) ب : بعيدة .

(6) ب : ليس حقاً .

رسول الله ﷺ بقوله : « من أحـي أرضاً ميتة فهي له »[1] .

وأطلق الملك له ولم يعلقه بغاية ولا صفة إلا ملكاً مبهماً فمن أين لقائل هذا القول إن ذلك لمحييه غير ملك على الحقيقة ؟ . ويتحكم على قضية رسول الله ﷺ برأيه دون برهان ولا حجة تقوم له . وهو ﷺ ، أوتى جوامع الكلم .

والمفهوم من قوله: « فهي له » الملك دون ما سواه.

ولو كان كما قال صاحب هذا القول لَبينه رسول الله ﷺ .

فإن احتج عنه محتج بمنع بيعه إن المحـي لهذا المـوات لو تركه حتى عاد مواتاً ، فأتى غيره فأحياه إنه لمحييه آخراً وليس لمحييه أولاً ، فدل ذلك على أن المحـي للموات لا يتملك على الحقيقة ولو كان يتملك على الحقيقة لكان لمحييه أولاً بقية حياته فيه ، وإن عاد خراباً .

كما أن ملك الإنسان لا يخرج عنه ملكه بأن يضيعه ويصير خراباً بعد عمارة إلا أن ملكه باق عليه ، فلما وجدنا بين هذين الملكين فرقاً علمنا أن ذلك لعلة ضعف الملك في الأحياء ، وقوة الملك في غيره ، فلما ضعف ملك الأحياء دون سائر الملك وجب ألا يجوز بيع ما ضعف ملكه ، إذ لا يجوز للإنسان أن يبيع مالاً يتقرر ملكه عليه ولا يورث عنه غير ما تقرر عليه ملكه .

قيل له : ليس الأمر كما ظننت لهذا الملك من الموات سنة لا تخالفنا فيها وهي من الأصول .

وقال الله عزّ وجلّ[2] : ﴿ لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ ﴾[3] ، وقال : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ ﴾[4] .

فإذا صَادَ الرجل حيواناً من الوحش ، وصار عنده تقرر عليه ملكه ، وبـاع إن أحب . وورث عنه إن مات بإجماع من الأمة ، فإن ضيعه حتى / فات من عنده ، ولحق بالوحش[5] فتوحش ثم أخذَهُ غيره ، فهو لمن أخذه ولا حق فيه للأول . وهذا الملك من الصيد يجانس ملك الموات إذا أحي[6] ثم غفل عنه حتى صار خراباً .

فلما جاز في الصيد أن يبيع ، فما الذي يمنع من البيع من أحيى مواتاً بعد إحيائه . وإلا فما الفرق بين الأمرين ؟ .

---

(1) أخرجه البخاري في كتاب الوكالة . (البخاري : 139/3) .

(2) ب : قال الله العظيم .

(3) سورة المائدة ، الآية 94 .

(4) سورة المائدة ، الآية 2 .

(5) ب : الوحش .

(6) ب : حي .

والفرق بين هذين الملكين من الصيد وإحياء الموات وسائر الموات ، وسائر الملك الذي لا يزول ملك صاحبه / عنه ضيعه أو غصبه أو أفلت منه أو على أي حالة لأن سائر الملك لم [14/ظ] يزل من مالك يملكه فبقي على أصله من الملك والصيد ، والموات ليس له مالك وهو غير مملوك حتى يصطاد الصيد وحتى يحيي الموات .

فلما عاد الصيد إلى أصله[1] من التوحش ، وزوال الملك والإحياء إلى أصله من الموات وزوال الملك كان أصله من غير الملك أولى به حتى يحدث له مالك أيضاً ، فيصير ملكاً ، والجنس الآخر من الملك لم يزل مملوكاً منذ شاء الله تعالى فهو على أصله من الملك فلذلك بقي عليه ملك صاحبه على كل إحيائه وبالله التوفيق .

[130 ـ ليس لعرق ظالم حق]

قال : وقوله عليه السّلام : « **ليس لعرق ظالم حق** »[2] .

إنما نسب الظلم إلى العرق على المجاز لا على الحقيقة كقوله : « **هَذَا جَبَلٌ يحبنا ونحبه** »[3] .

وقال : الدليل على إباحة الدخول للرجل في أرض ليس له فيها حق إلى أرضه قول النبي ﷺ : « **من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع** »[4] .

فقد جعل للبائع الدخول إلى ثمره على أرض لا ملك له فيها .

[131 ـ اختلاف المتعاقدين بين الرهن والبيع]

وسئل ابن كنانة عن رجل ادعى على رجل أنه باعه ثوباً .

وقال المدعَى عليه لم تبعه ولكن رهنتنيه .

فقال : يحلف صاحب الثوب بالله ما رهنته إياه ، ثم يحلف مدعى الرهن بالله ما اشتراه ، ثم يأخذ صاحب الثوب ثوبه .

[132 ـ الشريك يدعي الضياع]

وسئل عن شريكين غاب أحدهما فاقتضى الآخر ديناً كان لهما جميعاً فضاع .

قال : الضمان منهما جميعاً لأنه غاب قد يكون مثل هذا .

---

(1) ب : إلى أهله .

(2) أخرجه البخاري في كتاب الوكالة باب من أحي أرضاً مواتاً من حديث عمرو ابن عوف . (البخاري : 3/140) .

(3) أخرجه البخاري في كتاب وجوب الزكاة . (البخاري : 2/155) .

(4) أخرجه البخاري ومُسلم وابن ماجه والنسائي . انظر فهرس الأحاديث النبوية .

قيل له : هل تكون عليه يمين ؟ .

قال : إذا كان متهماً حلف ابن لبابة عن العتبي .

[133 ــ فتح النوافذ على الجيران]

سئل **سحنون** عن دارين بينهما زقاق مسلوك[1] ، في إحدى الدارين كوة يرى منها ما في الدار الأخرى التي بينهما طريق فبنى صاحب الدار التي ليست فيها كوة غرفة قبالة الدار التي فيها الكوة ، وفتح كوة قبالة الكوة القديمة ، فقام صاحب الكوة القديمة على صاحب الكوة المحدثة ، فقال له : ترى منها ما في غرفتي ، فسدّ عني كوتك التي أحدثتها[2] عليّ .

فقال له : وأنت أيضاً فسدّ عني كوتك التي أحدثت عليّ .

فقال له : كوتي قديمة منذ أربع سنين أو خمس .

فقال له : نعم كوتك منذ أربع سنين أو خمس ، وإنما تركتها لحسن الجوار غير تارك لحقي .

فبعث **سحنون** من ينظر لداريهما ، فزعم أنه يرى من كوة هذا ما في غرفة هذا ، ومن كوة هذا ما في غرفة هذا .

قال **سحنون** : يحلف صاحب الكوة الجديدة بالله الذي لا إله إلا هو ما ترك هذه الكوة التي منذ أربع سنين أو خمس إلا لحسن الجوار غير تارك لحقه .

ثم يسدّ بعضهما على بعض إن أرادا ذلك.

[134 ــ الإقالة المجهولة]

وكتب إلى[3] **محمد بن أحمد** في رجلين تعاوضا بأرض[4] فعمد أحدهما إلى ما أخذ من الأرض فغرسها وعمرها سنين ثم طلب كل واحد منهما إلى صاحبه أن يقيله من أرضه فتقايلا هكذا مبهماً .

فقال الذي رجعت إليه أرضه المغروسة لغارسها : اقلع عني غرسك .

وقال غارسها : ما أقلع غرسي لأنك قد أبصرت الغرس إذا أقلتك ولم تجهله .

وقال هذا الذي أقال : قد[5] أبصرته ولكني ظننت أنك ستقلع الغرس من أرضي ، ولو علمت أنك لا تقلع الغرس من أرضي ما أقلتك .

فقال : الإقالة مجهولة فالفسخ أملك بها وأولى لأنها وقعت على غير بيان .

---

(1) ب : مملوك .
(2) ب : أحدثت .
(3) ب : إليّ .
(4) ب : في أرض .
(5) ب : بل .

[135 ــ استيفاء الدين من غير المدين]

وسئل أصبغ عن الرجل يكون جالساً مع القوم فيشكو غريماً له[1] ويذكر[2] مطله إياه وإنه يريد الخروج إليه ، فيقول له رجل من القوم : لا تشتكه[3] ولا تخرج إليه ، وهاك[4] الذي لك عليه ، فيفعل ثم يقدم الغريم فينكر أن يكون له عليه شيء .

فقال : إن كان هذا صدقه فيما زعم أن له عليه فأعطاه مصدقاً له لم يرجع عليه بذلك [إن كان قال له : إن كان هذا الحق الذي تزعم لك عليه فهاكه ، ولا تشكه ، ولا تخرج إليه فإنه يرجع عليه][5] إلا أن يثبت ببينة[6] .

وإن كان لم يتبين صدقة[7] إياه ، ولا إنه لم يصدقه وادعى المعطي أنه إنما أعطاه ذلك وهو يرى أن ذلك على / الغريم فهو على التصديق أبداً ولا رجوع له عليه حتى يشترط عليه أن يثبت دينه عليه . [15/و]

[136 ــ استعار قدحاً ففر له بكسائه]

وسئل أشهب عن رجل بمكة أتى إلى زمزم فوجد رجلاً معه[8] قدح ، فقال : ناولني قدحك هذا .

فقال : إني أخاف عليه .

فقال : هذا كسائي عندك حتى أعود إليك به ، فوضع الكساء وأخذ القدح ثم رجع فلم يجد الرجل .

فقال : لو أتى السلطان حتى يأمره إن كان صادقاً أن يبيع القدح ويقبض ثمنه من الثوب .

قيل له : هو صادق ، وهذا صحيح ألا[9] يقبض لنفسه دون السلطان .

قال : لا .

قيل له : ويأمره السلطان . قال : نعم يأمره به ، من غير حكم على الغائب ، ويقول له : إن كنت صادقاً فافعل ، فإن جاء الرجل كان على خصومته .

[137 ــ من الأحسن تسمية نوع الدين]

سئل ابن لبابة عن الرجل[10] يكتب على الرجل [ذكر][11] الحق بدين له عليه دنانير أو

---

(1) ب : غريمه .
(2) ب : ويشكو .
(3) ب : لا تشكه .
(4) ب : وهذا .
(5) من ب : وفي الأصل محذوفة .
(6) ب : بينة .
(7) ب : تصديقه .
(8) ب : مع .
(9) ب : لا .
(10) ب : رجل .
(11) من ب وفي الأصل محذوفة .

دراهم ، ولا يسمى من أي شيء هي .

فقال : أحب إليّ أن يسمي ، إما أن يكون[1] من سلف فيسميها أو من بيع فيسميها .

قيل له : لِم ؟ فقال[2] : لأنه إن طلبه به عند القاضي . فقال المدعي عليه للمدعي : من أي شيء هذا الدين ؟، فلا يجد القاضي بداً من أن يسأله . فإذا سأله ادعى شيئاً حلالاً ، وادعى الآخر حراماً ، فالقول قول مدعي[3] الحلال مع يمينه إلا أن يأتي الآخر ببينة على ما ادعى[4] من الحرام . فهذا قد دخلت[5] عليه اليمين ولو بيّن ذلك في كتابه لم يكن عليه يمين ولا شيء .

[138 ــ العالم يفتي بالباطل]

وقال أصبغ بن خليل في العالِم إذا أفتى بالباطل مثل أن يكون أوجب على أحد غرم مال للمساكين ، ولم يكن ذلك عليه فحكم[6] بما قال ومضى فإنه يغرم ذلك من ماله لأنه تعمد إتلاف المال[7] .

[139 ــ ضمان الراكب]

وسئل ابن زرب عن دابة كانت ماشية في العطارين تحت فارس فطارت صخرة من تحت حافرها[8] كسرت[9] آنية لها قيمة .

فقال : لا ضمان على الراكب .

وسئل عنها الإشبيلي فأفتى بتضمينه .

[140 ــ التصدق على الابن الصغير بالدار]

وسئل ابن أبي زيد عمن قال : أشهدكم أني تصدقت على ابني الصغير بهذه الخمسين ديناراً[10] وإني اشتريت له بها من نفسي داري هذه وهي التي يسكنها الأب وبقي فيها ساكناً حتى مات .

---

(1) ب : تكون .
(2) ب : قال .
(3) ب : يدعى .
(4) ب : ما ادعاه .
(5) من ب وفي الأصل : دخل .
(6) ب : وحكم .
(7) في هامش الأصل : وسئل ابن رشد عن مثل ما سئل عنه أصبغ ، فقال : لا ضمان على المفتي إذا لم يكن منه أكثر من التغرير بالقول ، ولنا الضمان على من استفتاهم وتسور على ما تسور بفتواهم دون ثبت ولا أمر واجب . انتهى .
(8) ب : فارسها .
(9) ب : فكسرت .
(10) من ب وفي الأصل : الخمسين الدنانير .

فقال : هذا عندي مال لم يستقر له ، وحقيقة هذا أنها صدقة بالدار ، فإذا أقام بها ساكناً حتى مات بطلت الصدقة ، ولو ترك المال الصدقة مدة ثم عرف ذلك منه ، ثم عقد الشراء وقال : إنه بذلك المال لرأيته ماضياً وتصح الدار للابن إن لم تكن فيها محاباة بينة .

وإن كانت صدقة المال وما لا يعرف بعينه يضعف إذا مات الأب حتى يجعل ذلك بيد غيره أو يطبع عليه ، ولكن هذا قد اشترى له في الصحة بمال ذكر قبل ذلك أنه صيره إليه ، فكان إحداث حيازة فيما تجوز فيه الحيازة له ، والله أعلم .

وأما إن لم تتقدم له صدقة عليه بما يعرف ، والصبي لا يعرف له مال فأشهد قوماً أنه باع[1] منه داره المعروفة بموضع كذا بكذا وكذا ديناراً .

فإن قال : قد قبضتها من مال له بيدي ، ولا يعرف للصبي مال ، أو قال : وسقط عنه هذا المال بأمر جائز فمصرف هذا عندي أنها صدقة للدار أو هبة ، ويبطل ذلك إذا مات الأب وهو بها ساكن مقيم .

قال : وإن قال بعتها منه بكذا وكذا ديناراً والصبي يعرف له مال في يديه ، مثل نصف المال المذكور ، وقال : قبضت ذلك من ماله في يدي ، فإن ذلك يبطل فيما جاوز ما يعرف له من مال ويصح فيما عرف له ، ويكون له من الدار بقدر ذلك ويبطل منه ما بقي .

ولو قال : اشهدوا أني قد بعت منه داري هذه بخمسين ديناراً ، وهي قيمتها ، ولا يعرف للصبي مال ، ولم يقل : قبضت الثمن (من ماله)[2] في يدي ولا من مال للصبي ذكره ، ولم يذكر غير البيع ، وذكر الثمن ولا المحاباة فيه فيشبه عندي أن تصح الدار للابن . ويكون ثمنها في ذمة الابن يطالب به ، وتباع الدار في ذلك عليه .

[141 ــ التصدق على الابن بالعروض]

وسئل ابن زرب عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بعروض يصفها ويريها الشهود ، ويجوزها لابنه / ثم يموت الأب فلا توجد في تركته . هل يضمن قيمتها ؟ قال : لا . [15/ظ]

فاحتج عليه بعض من حضره بالرجل يستودع الوديعة وتكون عليه بها بينة ثم يموت ولا توجد في تركته أنها مضمونة وتؤخذ من ماله .

قال : ليس هذه المسألة مثل مسألة الصدقة ، وهي عندي خلافها .

واحتج بحجج منها أنه قال : لعل هذا المتصدق قد باع هذه العروض قبل أن يحوزها سنة (وبيعه لها)[3] قبل حيازته لها سنة مما يبطل الصدقة .

---

(1) ب : باعه .

(2) ب : ممّا له .

(3) ب : وبيعها له .

فقيل له : لعله لم يبعها إلا بعد حيازته لها سنة .

فقال[1] : هذا شك ، ولا نضمنه إلا لو ثبت أنه حازها سنة فلو ثبت ذلك ثم مات ولم توجد في تركته لكان تضمينه واجباً ، ولم أشك حينئذ في أن الضمان يلزمه .

[142 ـ هبة الأب ابنه الصغير]

قال ابن زرب القاضي : إذا وهب الرجل ابنه الصغير في حجره أو تصدق عليه بشيء ، وأشهد[2] أنه قبض ذلك من نفسه لابنه ، ثم بلغ الابن فباع من أبيه ما كان وهبه أو تصدق به عليه قبل أن يقبض ذلك من أبيه بدين إلى أجل ، ثم توفي الأب[3] قبل حلول الأجل أن الوضيعة [4]نافذة ، وبيعه من أبيه قبض وحيازة ، ويكون له الثمن من مال أبيه .

[143 ـ صدقة المريض بمنزلة الوصية]

قال ابن القاسم : وما فعله المريض في مرضه من صدقة وعطية فإنما هي بمنزلة الوصايا من الثلث ، فإن بتل ذلك لغير وارث في مرضه فللورثة أن يوقفوها حتى يموت .

وقد كان له قول فيمن كانت له أموال مأمونة أن للمبتول له أن يقبضها ، ثم رجع إلى هذا .

وإن بتل في المرض ثم أفاق لزمه ذلك . قال ابن الهندي .

وقد قيل : إنه لا يلزمه ذلك إلا أن يمضي ما فعله من ذلك في المرض في صحته ، وجواز أمره من جهة أن ما فعله من ذلك في المرض بمنزلة الوصية . وله أن يفسخ وصيته متى شاء .

[144 ـ ادعاء الرجل أن خصمه قطع من كشفه]

وشاور بعض الحكام فقهاء قرطبة في رجل ادعى أن خصمه قطع من كشفه وأراد تحليفه على ذلك ، فأفتى بعضهم باليمين ، وبعضهم : ألا يمين .

[145 ـ اتخاذ النحل في القرية]

وجوابهم في النحل تتخذ في القرية :

الذي نقول [فيدخل][5] به إن كل ضرر أحدثه الرجل على جيرانه فهو ممنوع منه ، وليس يكون من الضرر شيء أبين من أن يأتي الرجل على أهل القرية ما يهلك حمامهم ويؤذي

---

(1) ب : قال .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : الابن .
(4) ب : البينة .
(5) من : ب .

صبيانهم ، ويجب أن يمنع هؤلاء من إدخال الإجباح في دورهم ويقصروا عن ذلك فإن الحمام والنحل مما لا يستطاع الاحتراس منه . قاله ابن لبابة وغيره .

قال القاضي ابن بسام : هذا خلاف قول ابن القاسم ، وفي قولهم : فيدخل على أهل القرية ما يهلك حمامهم ، ثم قرنوا الحمام بالأجباح وكذلك هو لأنّ[1] ضرر الحمام في الزرع إذا أفرك ، وفي حين الزراعة يلقط الحبوب قريب من النحل ، لكن احتجاجهم بأنه مما لا يستطاع الاحتراس منه قول جيد[2] .

[146 ـ جواز تصدق الرجل بميراثه]

وقال ابن زرب في رجل تصدق بميراثه في رجل وهو لا يعرف[3] قدره ، أن ذلك جائز ، وله لازم ، هذا الذي استحسن . وذكر في ذلك اختلافاً .

[147 ـ التصدق على الابن بالناض]

وسئل ابن لبابة عن الأب يتصدق على ابنه بناض وأخرجه عن يده إلى من يقبضه له[4] بمعاينة شهود له ، ثم باع منه بذلك دار سكناه بعد ذلك قبل أن يجاز الناض عنه عاماً فما فوقه .

قال : وإن[5] ذلك لا يجوز ، وإن كانت غير دار سكناه نفد ذلك ، وإن لم يجز الناض عنه إلا دون العام .

[148 ـ حوز الأب لصغيرته من تحبيس أمها]

وكتب إلى ابن أبي زمنين[6] في امرأة حبست على ابنة[7] لها صغيرة دارها التي تسكن فيها ، وجعلت قبض ذلك إلى أبي الصبية . هل يكون حوزاً تاماً إن ماتت الأم في الدار المحبسة ؟ .

فأجاب : لا يكون ذلك حوزاً تاماً ، وأراه ضعيفاً . وليست هذه المسألة كالتي تتصدق على زوجها بالدار فتموت فيها لأن على الزوج سكنى زوجته .

قيل له : فترى هذه الدار المحبسة على الصبية إن لم تخرج الأم عنها إلى أن تموت موروثة . قال : نعم .

---

(1) ب : هؤلاء .

(2) ب : تعليق على هذه المسألة : قول ابن القاسم هو ملك رواه أصبغ أن النحل والحمام والدجاج والأوز كالماشية لا يمنع من اتخاذها ، وإن أضرت ولأهل القرية حفظ زرعهم . رواه عن ابن القاسم ، نقله ابن فرحون في تبصرته .

(3) ب : لا يعلم .

(4) ب : منه .

(5) ب : إن .

(6) ب : ابن أبي مزين .

(7) ب : امرأة .

[149 ــ الحلف في موقف واحد على شيئين مختلفين]

قال ابن لبابة وأصحابه : إذا حلف رجل في موقف واحد على شيئين مختلفين يحلف بالله /(1) ما كان كذا ، ثم يبتدىء بالله لقد كان كذا فتكون يمينين يميناً في كذا ، ويميناً في كذا في موضع(2) موقف واحد . [16/و]

[150 ــ التحليف بالطلاق]

وروى عن ابن وضاح(3) : قلت لسحنون : إن ابن عجلان قال : إنه يحلف اليهود يوم السبت ، والنصارى يوم الأحد ، وقال : إني رأيتهم يرهبون ذلك .

فقال لي : ومن أين أخذه ؟ .

فقال(4) : قلت : إنه أخذه من قول مالك يحلفون حيث يعظمون(5) فسكت . قال ابن وضاح : فكأنه أعجبه .

قال : وقلت له : إن ابن عاصم كان يحلف الناس بالطلاق [و](6) يغلظ عليهم بذلك ، فقال لي : ومن أين آخذها ؟ .

قلت له : من الأثر تحدث للناس أقضية [بقدر ما أحدثوا](7) من الفجور .

فقال لي : مثل ابن عاصم كان يتأول مثل(8) هذا .

[151 ــ الموالي هم المحررون]

قال ابن الهندي : ومن تصدق على أم ولده بصدقة ، ولم يسمها في صدقته بأم ولده ، وجعل بدلاً من ذلك : مولاته فلانة ، فإن ذلك يوجب لها الحرية .

يدل على ذلك أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أمر ابن الأرقم(9) أن يكتب له الناس في تفريق الفيء عليهم ، فقال له : اكتب لي العرب والموالي يعني المحررين .

ولغة الناس في لفظهم يصدق أن المولى والمولاة لا يقعان أبداً إلا على الحرين ، وذلك

---

(1) ب : بالله الذي ما كان .

(2) ب : محذوفة .

(3) هو أبو عبد الله محمد بن وضاح بن يزيد وفي المدارك لعياض : بزيع ـ القرطبي روى عن يحيى بن يحيى ومحمد بن خالد الأشج وزونان وابن حبيب ، وسمع من سحنون وأصبغ توفي سنة 287 هـ . ترجمته في : المدارك : 4/435 ، وفي الشجرة : 76 عدد 117 .

(4) ب : قال .

(5) ب : يطعمون .

(6) الواو من ب .

(7) من ب ، وفي الأصل : لما يحدثون .

(8) ب : محذوفة .

(9) هو أبو عامر زيد بن أرقم بن زيد الأنصاري غزا مع الرسول ﷺ سبعة عشر غزوة توفي بالكوفة سنة 68 هـ . ترجمته في : الرياض المستطابة : ص 87 .

قولهم في المماليك : فلان مملوك فلان ، وفلانة مملوكة فلان ، فإذا كانا معتقين قيل : فلان مولى فلان ، وفلانة مولاة فلان .

وقد قال بعض من أدركت : أن تسميتها بمولاة غير ضائر ، وأنه لا تجب لها بذلك الحرية ، وما قدمت الحجة فيه أتم .

[152 ـ إنما تصح صدقة الأب بحيازة الابن]

وروى عن ابن القاسم عن مالك أنه سئل عن رجل تصدق على ابن له بمائة دينار ، ولم يبرزها بأعيانها ، إلا أنه أشهد له بها وهو صغير في حجره :

فقال مالك : لا تجوز هذه الصدقة . وإن طبع عليها حتى يدفعها إلى غيره ويخرجها عن ملكه وإلا لم تجز .

وروى المدنيون في هذا عن مالك خلاف ما روى عنه المصريون .

[153 ـ الصدقة بالسلع على الابن الصغير]

قال ابن الهندي : فإذا كانت الصدقة على ابنه الصغير بحلي أو وطاء أو غطاء وأثاث وماعون وقمح وشعير[1] وزيت وسائر ذلك من السلع دفع الأب ذلك إلى غيره بمحضر بينة تعاين ذلك ، وإنما وجب ذلك فيمن في حجر الأب لأنها أشياء وإن كانت بأعيانها فهي مما تبدل بغيرها فلهذا لم يجز قبض الأب لها كالناض .

وأما الأصول فهي ظاهرة باقية محدودة معلومة . فلهذا ما أجزى قبض الأب فيها لمن في حجره إلى البلوغ .

وقد قيل : إن قبض الأب للسلع[2] والعروض كقبضه للأصول . والقول الأول أصح إن شاء الله [تعالى][3] .

[154 ـ الشهادة على السماع في الحبس]

قال ابن الهندي في وثائقه : وإذا شهد في حبس على السماع ، وقالوا : سمعنا بهذا الحبس ، ولم نسمع ممن هو لم يضر ذلك الشهادة وهي تامة ، وإن كشف عن المحبس لها في وثيقة الشهادة على السماع ، وقد كان توفي فلا بد من إثبات موته وعدة ورثته على تناسخ الوراثات ، ثم يعذر في ذلك إلى ورثته ، فإن لم يكن عندهم مدفع نفذ ذلك .

وقد قيل : إنه إذا بعد عهد موت المحبس وتعذر إثباته[4] وإثبات موته ، وإثبات وراثته[5]

---

(1) ب : محذوف .
(2) ب : السلع .
(3) من ب ، وفي الأصل محذوفة .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : ورثته .

إن ذلك ساقط وإنه لا يلزم إثبات ذلك ، وحد القائل بـذلك الخمسين سنـة والستين سنة . وكذلك يسقط مع القدم إثبات الملك .

قال : وإن بيع الحبس ثم قيم فيه ، وألغيت شهادة الذين شهدوا في الحبس في وثيقة الابتياع ، فالذي كان العمل به قديماً إنما تسقط شهادتهم في الحبس وفي ابتياعه .

وقيل : إذا[1] كان الشهداء من أهل العدالة المبرزة أنه[2] تنفذ شهادتهم في الحبس ولا تضرهم[3] كتب شهادتهم في بيعه لأنه يحمل أمرهم في ذلك لثقتهم وعدالتهم على النسيان لا سيما إذا كان ما بين الأمرين بعيداً .

[155 ـ حيازة الأب لولده]

قال ابن زرب : إذا وهب الرجل لابنه الصغير هبة وقبضها الأب وحازها له لصغره وبقيت الهبة بيد[4] الأب حتى مات ، والابن حين موته بالغ أنه إذا كان الابن معروفاً بالرشد من وقت بلوغه ولم يقبض بطلت الهبة .

وإن كان معروفاً بالسفه ، لم تبطل وإن طال تركه لها .

وإن كان مشكوكاً فيه لا يقضي عليه برشد ولا سفه ، فإنه إذا مضت سنة بعد موت الأب وهو بالغ بطلت الهبة .

[156 ـ التطوف بالأرض حيازة]

قال : وذكر التطوف على الأرض إنه حيازة .

[16/ظ] قيل له : / هل رأيت ذلك لأحد من أصحاب مالك .

فقـال : لا ، وإنما هـو[5] شيء أجمع الشيـوخ عليـه هنـا عنـدنـا وجعلوه حيازة لأنه كالتخلي[6] .

فقال له ابن صاعد[7] : رأيت لأصحاب مالك أن التطوف حيازة وسأريكه . فقال له : ما رأيت هذا .

[157 ـ الزوجة تتصدق بثلث مالها]

وقال في ذات الزوج تتصدق بثلث مالها ثم تتصدق بعد ذلك بثلث مالها أنه إن كان بين

---

(1) ب : إن .

(2) ب : إنها .

(3) ب : يضرهم .

(4) ب : بين .

(5) ب : هي .

(6) ب : كالتحلي .

(7) هو أبو عبد الله محمد بن رياح بن صاعد الأموي ، طليطلي سمع وهب بن عيسى استفتي ببلده ، وله اختصـار المدونـة كان مشهـوراً بطليـطلة يـدرسـه أهلها . ترجمته في : الديباج : 205/2 .

الصدقتين عام فما فوقه نفذ ذلك لها .

[158 ـ شهادة الزوج لامرأته بملكية ما في بيتها]

وسئل عن الرجل يشهد لامرأته بأن ما أغلق باب بيتها [1] لها .

فقال : لا بد لها من اليمين مع [2] ذلك .

قيل له : وإن نصت الأشياء التي أشهد [3] لها بها ووصفت في الوثيقة .

فقال : وإن وصفت فلا بد من اليمين لأن تلك [4] الصفات قد تقع على تلك الأشياء وغيرها إلا أن توصف ، وينظر إليها الشهود يريهم إياها المقرّ بها لامرأته ، ويعرفونها حين أداء الشهادة فحينئذ تستغني عن اليمين .

قال : فكان [5] عندنا هنا [6] شيخ ممن يستفتي كان يقول : إذا ادعى ورثة الزوج أنه اكتسب بعد إشهاده لزوجته أشياء وجدت في البيت وقالت المرأة إنها مما كان أشهد لي به وجبت اليمين بأنه ما اكتسبها بعد إشهاده ، وإن لم يدعوا هذا لم تجب اليمين .

وكان ابن زرب لا يستحسن هذا القول ويذهب إلى أن اليمين واجبة على كل حال .

[159 ـ حيازة الصغير للصدقة حيازة تامة]

وقال : إذا تصدق على صغير من ابن أو غيره ، ثم أسلم الصدقة إلى ذلك الصغير وحازها في صحة المتصدق فإنها حيازة تامة وإن كان الحائز صغيراً ، وتنفد [7] الصدقة إلا أنه يكره ذلك ابتداء أن يجوز الصغير فإن وقع نفذ ولم يرد .

[160 ـ حيازة المدين لصغير الدائن جائزة]

وقال فيمن تصدق على ابنه بدنانير له عند رجل ، وقال ذلك الرجل : أشهدكم أنها عندي وإني حزتها للمتصدق عليه ، ثم مات الأب .

فقال : ذلك جائز إذا علم أن الدنانير كانت عند الرجل للمتصدق قبل [8] الصدقة أو يعاين الشهود قبضها وقت الصدقة .

وإن كان لا يُعلم أن للمتصدق عليه الدنانير ولا عاين الشهود قبضها فلا تنفذ الصدقة . وإن أقر بالقبض وقت الإشهاد الذي زعم المتصدق أنها عليه .

---

(1) ب : بينهما .
(2) ب : بعد .
(3) ب : أشهدت .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : فقال كان .
(6) ب : محذوفة .
(7) ب : وتنفوا .
(8) ب : قيل .

قيل له : ولا يؤخذ هذا المقر بإقراره ، فقال : يؤخذ وتكون ميراثاً عن المتصدق .

[161 ـ هبة الدار ثم إعمارها للواهب]

وسأله ابن دحون[1] عمن وهب داراً لرجل ثم إن ذلك الرجل أعمر الواهب إياها قبل أن يمضي من الأمد ما تتم حيازة الرجل لها ، ثم علم أن ذلك مما يُبطل الهبة فأراد إبطال العُمْرَى وقبض الدار ، فأطرق فيها حيناً ، ثم قال : إن كان الموهوب ممن يرى أنه يعلم أن العمرى إبطال للهبة ، فقد لزمه ما صنع وبطلت هبته .

وإن كان ممن يرى أنه لا يعلم ذلك انفسخت العمرى ورجع الموهوب إلى الدار وقبضها من الواهب .

[162 ـ الحيازة تثبت بمعاينة الشهود القبض]

وقال ابن لبابة في رجل تصدق على أيتام بنصيب في دار لا سهم له منها غيره ، وجعلت على يدي رجل فشهد الرجل على نفسه أنه قبضه لهم ، هل هو حيازة ؟ .

فقال : ليست حيازة حتى يعاين الشهود القبض ، وكذلك لو تصدق بها على كبير[2] وكتب في الكتب[3] أنه إكراهاً من رجل وأشهد على نفسه الكراء للقبض أنها ليست حيازة حتى يعاين الشهود لأن الكراء غلة .

ولو باع وشهد[4] بالبيع البائع ، والمشتري بالشراء فإنه حيازة لأن البيع (بقدر قيمة المال)[5] .

[163 ـ إقرار الرجل في مرضه بمال لرجل معروف]

وقال ابن زرب : إذا أقر الرجل في مرضه بأن رجلاً معروفاً أعطاه مالاً ليفرقه ، وأنه لم يفعل واستنفقه ، إن إقراره بذلك نافذ كأن يورث بكلالة أو بولد ، فإن لم يكن الرجل المقر له معروفاً لم ينفذ إقراره إلا أن يكون ورثته ولداً ، فإن كان كذلك نفذ إقراره .

[164 ـ الإقرار بعرض معين لرجل قبل الموت]

وقال من أقر بعرض بعينه لرجل ثم مات وجب لذلك الرجل أخذ العرض دون يمين

---

(1) هو أبو محمد عبد الله بن يحيى بن أحمد الأموسي يعرف بابن دحون أخذ عن أبي بكر ابن رزب وأبي عمر الإشبيلي ، توفي سنة 434 هـ . ترجمته في : الديباج : 438/1 ، وفي الصلة : 260/1 عدد 589 ، وفي الشجرة : ص 114 عدد 308 .

(2) ب : كثير .

(3) ب : الكتاب .

(4) ب : وأشهد .

(5) ب : فقد لرقبة المال .

وكذلك كل شيء يعرفه الشهود بعينه .

[165 ـ الإقرار بالمال وما لا يعرف بعينه]

ومن أقر بدنانير ودراهم وما لا يعرف بعينه وجبت اليمين على المقر له أنه ما قبض ولا وهب ولا استحال وأن دينه باق إلى حال يمينه .

[166 ـ بيع الأب دار سكناه من ابنه الصغير]

وقال : إذا أشهد رجل أنه باع دار سكناه من ابن له صغير بمال استقر في يديه من مال أمه أو هبة أجنبي له أو غير ذلك فإن ذلك جائز وإن لم / يعرف السبب الذي منه وجب[1] للابن المال ، وإن كان هو الذي وهب المال ثم باع به منه دار سكناه ، فإن ذلك لا يجوز إلا أن يعرف أصل الهبة ، ويكون قد حيز عنه عاماً قبل البيع . [17/و]

وإن كانت غير دار سكناه وأقر أنه باعها منه بمال وهبه ، فإن ذلك جائز نافذ ، وإن لم يعرف[2] الهبة لأنه ليس في مثل[3] هذا تهمة لأنه لو شاء لوهبه الدار .

[167 ـ ما لا يحتاج إلى حيازة]

قيل له : فلو أن رجلاً أقر لابن له[4] صغير أنه باع منه بمال وهبه إياه داراً ثم بلغ الابن ومات الأب ولم يقبض الابن الدار ، هل يبطل أمرها ؟ .

فقال : لا . وقد تمت الحيازة بابتياع الدار .

[168 ـ إقرار الأب لصغيره بدار يحمل محمل الهبة]

قيل له : فلو أن رجلاً أقرّ لابن له صغير بدار .

فقال : يحمل هذا الإقرار محمل الهبة إن كانت الدار المقرّ بها معروفة للأب ، وكانت دار سكناه ، فإن خرج عنها وحازها لابنه نفذ الإقرار وإلا بطل ، وإن كانت غير دار سكناه نفذ إقراره .

وإن لم يعلم أهي دار سكناه أو غيرها وعلم ملك الأب لها نفذ إقراره وإن لم يحزها .

[169 ـ الاختلاف في حيازة الحبس]

وقال ابن زرب : نزلت عندي مسألة وهي : حبس ثبت عندي قبض المحبس عليهم له ، فقام ورثة (المحبِّس على)[5] المحبَّس عليه ومرجعه بعده إلى وجوه فقالوا له :

---

(1) ب : وجب منه .

(2) ب : تعرف .

(3) ب : محذوفة .

(4) ب : محذوفة .

(5) ب : محذوفة .

(إن الحيازة لم تتم في حبسك لأن المحبس رجع إليه يوماً ثانياً من الحيازة له وسكنه حتى مات ، وإنما أرى الشهود الحيازة)[1] ثم رجع إليه معجلاً ، وذهب لتحليف المحبس عليه .

فقال القاضي : لا يمين في هذا لأنه لو وجب ونكل المحبس عليه عن اليمين وجب أن ينزل الورثة في الحبس يغتلّونه حياة الذي نكل عن اليمين .

وفي هذا إضرار على الحبس لأنه قد يطول عمره ويبقى بأيدي[2] الورثة ، ويموت الشهود ، ويكون ذلك وهناً في الحبس .

وقال القاضي : رأيت بعض أهل عصرنا من الفقهاء أفتى في هذا باليمين وهو عندي غلط .

[170 ــ ادعاء بعض الورثة أن لمورثهم ملكاً آخر]

وقال ابن زرب لأصحابه : مسألة ينبغي لكم أن تحفظوها :

الرجل يتخلف ملكاً في قرية ، فيزعم بعض ورثته أن ملكاً له فيها بغير ذلك الميراث بابتياع أو غير ذلك كان القول قوله مع يمينه فيما يقر به من جملة ما في القرية من تركة المتوفى ، فإن لم يعلم ذلك وعلم أنه لم يكن له فيها ملك بغير ذلك صار جميع ذلك موروثاً إلا أن يقيم البينة أنه كان له فيها ملك خالص بغير ذلك الميراث .

وكذلك الرجل تشهد عليه بينة أنه غصب ملكاً في قرية ، ولا يعلم أن له بتلك القرية ملكاً غير الذي شهد عليه بغصبه ، ويزعم أن له فيها ملكاً غيره .

فإن قامت له بينة وإلا أخرج عنه .

وإن شهدت عليه البينة بالغصب ولم يعرف الملك المغصوب ولا علم إن كان له في القرية ملك غيره أم لا ، فإنه يقال له : أبرز المال المغصوب المشهود عليه وعينه وأحلف لك الباقي ويكون ذلك له .

[171 ــ الفرس موسوم في فخذه بأنه حبس لله]

وكتب القاضي ابن السليم[3] إلى ابن زرب في رجل من أهل الثغر وجد على فرس

---

(1) ب : محذوفة .

(2) ب : بيد .

(3) هو أبو بكر محمد بن إسحاق بن منذر بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن السليم الأندلسي . سمع من ابن أيمن وغيره ، وعنه الأصيلي ، له : التوصل لما ليس في الموطأ توفي سنة 367 هـ . ترجمته في : الديباج : 2/214 ، والمرقبة العليا : 75 ، والشجرة : 98 عدد 239 .

موسوم في فخذه حبس لله ، فرفع إليه ، فلما كشفه عن ذلك قال : إني اشتريته ببلاد البربر فلما أتيت[1] به سجلماسة خفت أن أغرم عليه أو ينزع مني أو نحو هذا فوسمته لذلك .

فكتب إليه : إن لم يعرف ملكه لهذا الفرس قبل هذه السمة ولا أقام بينة بما ادعاه فحل بينه وبينه ، وامضه في سبيل الله على ما ظهر من وسمه ، ولا تصدق الثغري على هذا إلا ببينة[2] .

[172 ـ حوز الحبس]

وقال ابن زرب : إذا حبس الرجل أرضاً قبل أوان الزراعة ولا يمكن حوزها إلا بالزراعة ، فمات المحبس قبل أن يأتي أوان الزراعة فيمكن القبض فالصدقة والحبس ماضيان إذا كان قد أشهد على نفسه في الصحة ، ولا يبالي طاف الشهود على الأرض أو لم يطوفوا إذا حدها .

وإن مات وقد مضى أوان الزراعة ، أو دخل ولم يحزها المتصدق عليه بالزريعة فيها أو الاعتمار فالصدقة باطل[3] .

وأما إذا طاف المحبس أو المتصدق على الأرض مع الشهداء وأوقفهم على حدودها بالعيان والمتصدق عليه حاضر ، وأشهد المتصدق على التخلي عنها إلى المتصدق عليه فذلك حيازة صحيحة لا يبالي مات المتصدق قبل أوان الزراعة أو بعد أن دخل أوانها فلم يعمل المتصدق / عليه ، فالصدقة والحبس ماضيان على هذا تأويل أبي بكر بن زرب . [17/ظ]

[173 ـ التطواف على الأرض بالشهود حوز تام]

ومن رأى أن التطواف عليها بالشهود والتخلي عنها إلى المتصدق عليه بمحضرهم حوزاً تاماً .

فيقول : إنه إن مات المتصدق ولم يطف عليها بالشهود ويتخلى عنها فهي صدقة غير مقبوضة ، وإن كان موت المتصدق قبل أوان الزراعة ، لأن الطواف عليها عنده جائز كالحوز بالزريعة وغيرها ، والحوز بالتطوف يمكنه في كل وقت ، فقد ترك الحوز وهو يمكنه فلا تجوز الصدقة ، ومع ذلك أن الأرض عندنا يمكن كراؤها في كل وقت .

فلما لم يحزها بالوجه الذي يمكنه الحوز به لم يجز .

[174 ـ يستعير الدواب للدرس فتهلك]

قال ابن كنانة : سألت مالكاً عن الرجل استعار بقراً ليدرس[4] عليها زرعه ، فدرس بها

---

(1) ب : أثبت .

(2) ب : يثبت .

(3) كذا في الأصل وفي : ب .

(4) ب : يدرس .

زرعه يوماً ، فلما أمسى حلها فسرحها ولم يدخلها دار سيدها فهلك بعضها أو أكلها السبع أو سرقت .

فقال : إن كان حال أهل بلدكم إذا استعاروا الماشية للدرس إذا فرغوا سيبوها في المراعي فلا ضمان عليه .

وإن كان أمرهم أن يردوها إلى دار أهلها أو يحفظوها في دورهم أو يعلموا سادتها بفراغهم من حاجتهم إليها فلم يفعل ذلك المستعير ، فأرى عليه غرم ما ذهب منها من سارق أو سبع أو ضيعه لأنه الذي عرضها للتلف إذ لم يعلم ربها ويردها عليه .

[175 ـ من تصدق على أمه ببعض داره وأسكنها معه هل تعتبر حيازة ؟]

وسئل ابن لبابة عن رجل تصدق على أمه بثلث داره أو ربعها وهي معه في الدار ساكنة حتى مات الولد . أهي صدقة محوزة لسكناها ها[1] هنا أم لا ؟

قال : إذا كانت ساكنة معه فهو الحوز التام ، وهي صدقة تامة .

وقال أبو صالح : إن كانت سكنت مثل نصيبها فهي جائزة .

وإن كانت سكنت أقل ، فليس لها إلا قدر ما سكنت .

وإن كانت سكنت أكثر ردت إلى اسم نصيبها .

[176 ـ التصدق بالكالي ماض للمتصدق عليه]

وسئل عن امرأة تصدقت بكاليها / المؤجل على زوجها ، وهو قد حل أو لم يحل على رجل أجنبي فلم يقبضه الرجل من الزوج حتى تصدقت به المرأة على زوجها أو ماتت قبل أن يقبضه الرجل الأجنبي ، فهل يكون هذا فوتاً في الصدقة على الأجنبي ، أم هي له ماضية في الوجهين جميعاً ؟

قال أبو صالح : ليس لها فيه رجوع .

وإن ماتت قبل أن يقبضه فهو للمتصدق عليه لأنه في ذمة رجل مقرّ به ولا يضره إلا أن يكون قبضه .

[177 ـ ما يحمل محمل الإقرار للزوجة]

وسئل ابن لبابة عن الرجل يقول : إن هذه القرية التي اعتمر لامرأتي إن كانت القرية معروفة الأصل للزوج ، فإنه يحمل محمل[2] الصدقة فيما حازت وما[3] لم تحز .

---

(1) ب : محذوفة . (2) ب : محذوفة . (3) ب : وفيما .

فإن كان لا يعرف الملك لمن هو وكان مجهولاً فهو للمرأة يعد من الرجل إقرار بحقها .

[178 ــ الهبة على الشياع تنفذ بالقسمة]

وقال ابن زرب : إذا وهب رجل[1] نصف دار له رجلاً ثم سكناها جميعاً فلا ينفذ شيء من الصدقة إلا أن يقتسما سكناها شطرين على المراضاة ، وإن لم تكن قسمة صحيحة في الأصل فإن الهبة تنفذ حينئذ .

[179 ــ الصدقة المشروطة تنفسخ وتعود ميراثاً]

وكتب إلى ابن المكوي[2] في رجل تصدق على ابن له بالغ رشيد بجميع أملاكه على أن المتصدق عليه طاع له حين الصدقة عليه بأقفزة من طعام معلومة إلى موت المتصدق .

ثم إن المتصدق عليه نكح ببعض الأملاك وباع منها ، وغرس وبنى في حياة أبيه ، وبعد مماته ، وملك هذه الأملاك خمساً وعشرين سنة ، وله أخوات متزوجات لا يغيرن عليه ولا ينكرن في بقاء الأب ، ولا بعد موته ، فتوفي الأب ، ثم توفي البنات بعده إلى أعوام ، وكل ذلك لم يغيرن عليه شيئاً إلى موتهن[3] ، ثم إنهن تركن بنين ، فملك الرجل أيضاً في وجه البنين الأعوام الكثيرة إلى أن توفي المتصدق عليه ، وترك ابنة وزوجة .

فقال بنو البنات لما مات المتصدق عليه أملاك جدنا التي توفي عنها موروثة بسبب النفقة التي وقعت من خالنا لجدنا على الطوع والبينة ضعيفة .

أترى الصدقة تنفسخ لذلك أم لا ؟ .

(فأجاب : إذا لم تكن النفقة تشترط في الصدقة فإنها جائزة ، وإن كانت تشترط إلى موت الأب فهي موروثة عن[4] الأب ، وما فوت الابن عنها[5] فعليه قيمة ذلك تكون النفقة موروثة / عن الأب[6] . [18/و]

[180 ــ لا ينفذ الإقرار بالقبض في المرض المخوف]

وكتب إليه في الرجل يشهد على نفسه في مرضه أني قد بعت جميع أملاكي من صهري

---

(1) ب : الرجل .

(2) هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن عبد الملك بن هشام يعرف بابن المكوي من أهل قرطبة وهو ولد أبي عمر الإشبيلي الفقيه ، كبير المفتيين بقرطبة أيام الجماعة استقضاه أبو الحزم بن جهور بقرطبة بعد أبي بكر بن ذكوان توفي سنة 448 هـ عن سن تناهز السبعين أو دونها . له ترجمة في الصلة ، لابن بشكوال : 267/1 عدد 606 .

(3) ب : موتهم .

(4) ب : على .

(5) ب : منها .

(6) ب : على .

زوج ابنتي ، وقد تقاضيت منه الثمن وهو كذا وكذا ديناراً ، وليس له غير تلك الابنة وزوجته أمها ثم يموت)[1] .

فأجاب : إن كان مرض البائع مخوفاً لم تنفذ[2] إقراره بقبض الثمن إلا بمعاينة الشهود لدفعه .

[181 ـــ هبة الأب في صحته لصغيرتيه جائزة]

وكتب له في رجل كانت له ابنتان صغيرتان فأشهد لهما على نفسه في صحته إن جميع ما معه من حلي وثياب في داره هبة منه لهما .

وأشهد لهما أيضاً أن تابوت كذا بما فيه من الثياب للبنت الواحدة ، والمنشر بما[3] فيه (من الثياب أيضاً)[4] ، وأنه لم يستبق لنفسه مما ذكره إلا كسوة ظهره .

وأشهد لهما أيضاً أن مطمورة كذا للصبية الواحدة ، وجميع ما في البيت من الطعام للثانية .

إلا أن الشهود لم يعاينوا ذلك ولا عرفوا قدره إلا أن المطمورة ملا طعاماً ، وفي البيت كذلك للثانية من الطعام أيضاً إلا أن الحلي ظاهر يلبسهما إياه قبل موت أبيهما .

أترى ذلك جائزاً أم لا ؟ .

فأجاب : ذلك كله لهما إن شاء الله [تعالى][5] .

[182 ـــ لا يقسم على أهل الحبس إلا القاضي]

وكتب إليه في رجل حبس جميع أملاكه على أولاده وعلى[6] أعقابهم وعلى أعقاب أعقابهم ، وهلك ، والمال مشاع فوقع الورثة في الباقي من الأملاك فدعوا إلى التقاسم مع أصحاب الحبس كيما يبيعوا [7]أو يتصرفوا فيما صار لهم ، ألهم ذلك أم لا ؟ .

فأجاب : لهم ذلك ، ولا يقسم على أهل الحبس إلا القاضي .

[183 ـــ ليس للمتصدق عليه إلا ما حازه بالسياقة]

وكتب إليه في رجل تصدق على رجل بجميع أملاكه في قرية فعمر المتصدق مع المتصدق عليه عاماً ثم إن المتصدق عليه ساق إلى زوجته ثلاثة أخماس ما تصدق به عليه ، ثم

---

(1) في هامش ب .
(2) ب : ينفذ .
(3) ب : لها .
(4) ب : أيضاً من الثياب .
(5) من ب .
(6) ب : محذوفة .
(7) ب : يسعوا.

توفي المتصدّق بقرب[1] ذلك ، أترى الجميع نافذاً للمتصدق عليه أم لا ؟ .

فأجاب : ليس له إلا ما حاز بالسياقة .

[184 ــ بيع الحبس على الصغار باطل]

وكتب إليه في رجل حبس نصف ماله من الأرضين على بنيه الأصاغر على الإشاعة ثم يموت ، فتبيع عليهم الأم في الحاجة والإملاق .

ألهم الرجوع في جميع الأرض أو ما يجب في ذلك ؟ .

وكيف إن باعها المحبس في الأملاق ؟ .

فأجاب : إن كانوا في حال صغر إلى أن مات الأب فيفسخ البيع وينفذ الحبس باعته[2] الأم أو الأب إن شاء الله [تعالى][3] .

[185 ــ ما اكتسبه الأب لابنته لا ميراث فيه]

وسئل عن رجل توفي عن ابنته وهي بكر في حجره ، وزوجه ، وبني عمه ، وقد اكتسب في صحته لابنته المذكورة حلياً وثياباً ، وكان جميع ذلك بيد أمها زوجة هذا المتوفى المذكور ، وفي تابوتها وتحت قفلها . فقام ورثة هذا المتوفى على الابنة في الحلى والثياب المذكورة وذهبوا إلى أن يأخذوا ميراثهم من ذلك ، فهل لهم ذلك ، أم هو للابنة المذكورة ؟ .

فأجاب : إذا علم أنه اكتسب ذلك لابنته فلا ميراث فيه لورثته .

[186 ــ صدقة الوالد على صغاره إذا لم تحز عنه ترجع ميراثاً]

وسئل ابن العطار عن رجل زوج[4] ابناً له وساق عنه ربع جميع ماله بقريتين معروفتين ، وكان ثلاثة أرباع أملاكه قد وزعها على بنيه الباقين ، وكان هذا الناكح قد بلغ مبلغ الرجال في حال النكاح ، والبنون الباقون أصاغر في حجره فملك الأب عليهم أنصباءهم من بعد ما ساق إلى الأكبر من بنيه الربع المذكور وملك مع ابنه على الإشاعة ما كان الأب يملكه للأخوة الأصاغر وكان الأب يحدث ويستغل على سبيل الحوز للأصاغر إلى أن مات فقام الأخ الكبير فقال :

إن هذا الملك الذي كان بيد أبينا موروثاً عنه إذ لم يحزه لكم ، ويظهر لكم مستغله ، وإنما كان بإظهاره اسم الصدقة والحوز لفظاً لا فعلاً فراراً مني ، فعرفنا الجواب فيه .

---

(1) ب : وبقرب .

(2) ب : باعت لهم .

(3) من ب .

(4) ب : محذوفة .

فأجاب : إذا كانت العطية على الإشاعة فلا يجوز[1] للصغير ما أعطاه إذا لم يخرج عن يده جميع الصدقة إلى الابن الكبير الذي شركه معهم أو إلى قابض غيره ، وتبطل وترجع ميراثاً .

[187 ـ متى تصح حيازة الأب لبنيه الأصاغر ؟]

وقال يونس بن عبد الله[2] : حيازة الأب لبنيه الأصاغر للحصة التي تصدق بها عليهم على الإشاعة جائزة إن كان لم يبق للأب في ذلك المال نصيب .

[18/ظ] / وإنما لا تجوز حيازة الأب إذا كان له في الملك حصة باقية يشارك بها ابنه الصغير .

وأما على سؤالك فالصدقة تامة إلا أن يثبت أن الأب اعتمر ذلك لنفسه إلى أن توفي .

وأجاب ابن أخي : الأب يحوز للأصاغر من بنيه ، ويغتل[3] لهم نصيبهم إلى أن يقيم الوارث المعترض للأصاغر بينة ، إن الأب اعتمر ذلك لنفسه إلى أن مات ، فإن أقام الابن بينة بذلك عاد الملك الذي صيّر للأصاغر موروثاً عن الأب إن شاء الله .

[188 ـ ما يتبقى من تهديم الأحباس]

وسئل ابن أبي زيد عن الأحباس إذا تهدمت وخربت[4] فبقيت[5] فيها السارية والخشبة ، هل يجعل ذلك في مثله من الأحباس ؟ .

فقال : إنه إن كان يرجى عمارة ذلك الموضع ، فلا ينقل منه شيء إلى غيره ، وإن لم يرج عمارة ذلك فلا بأس أن ينقل إلى حبس مثله ، ولا تباع أنقاضه ليصلح بثمنه ما رث منه ، فأما إن حبس ثمنه[6] في سبيل الله ، فإن أراد تسبيلها والانتفاع بثمنها[7] دون أن تباع فذلك للفقراء دون الأغنياء حتى يبين أنه للأغنياء والفقراء .

[189 ـ استثناء بعض الغلة من الصدقة]

وسئل ابن حبيب عن الرجل يتصدق على ولده بالقرية ويستثنى في صدقته أن لأختيه مما يخرج من تلك القرية كل سنة كذا وكذا مدياً ينفقانه على أنفسهما .

فقال : لا يجوز ذلك .

---

(1) ب : يجوز .

(2) هو يونس بن عبد الله بن محمد بن مغيث بن محمد ابن عبدالله قاضي الجماعة بقرطبة وصاحب الصلاة والخطبة بها معها يُكنى أبا الوليد ويعرف بابن الصفار ولد سنة 338 هـ وتوفي سنة 429 هـ . ترجمته في : الصلة : 2/645 عدد 1512 . وهو شيخ أبي المطرف الشعبي ، انظر ص 58 .

(3) ب : ويقبل .

(4) ب : محذوفة .

(5) ب : وبقي .

(6) ب : ثمرته .

(7) ب : بثمرها .

وقال سعيد بن حسان[1] : ذلك جائز .

[190 ـ التصدق على البنات بالثياب والحلي]

وكتب إلى ابن المكوي في الرجل يتصدق على بناته بالحلي والشورة ولا يذكر عدتها ، ولا يخرجها عن ملكه إلى أن يموت وهن[2] أبكار[3] ، فهل يجوز ذلك أم لا ؟ .

فأجاب : تجوز صدقته بالثياب والحلي على بناته الأبكار في صحته إذا وصف ذلك .

[191 ـ التصدق على البنين بثلثي المال]

وكتب إلى بعض المفتيين في رجل نكح امرأة وساق إليها ثلثي ماله ثم توفيت المرأة عن زوجها وأربع بنات وابنين ، ثم إن الأب تصدق على ابنيه الذكور[4] بثلثي ماله ، فأراد ابناه أن يأخذا ثلثي الجميع ، وأقرّ الأب أن ثلثي ماله في صداق زوجه[5] .

فأجاب : إن قامت بينة بمعرفة سوق ثلثي الأملاك أو يشهد على إقراره بذلك قبل الصدقة لم يكن لابنيه المتصدق عليهما إلا الثلثان من الباقي . وما جرّه الميراث إليه من زوجته[6] .

وإن لم تقم بينة بشيء من ذلك قبل الصدقة حلف ابناه المتصدق عليهما إن كانا بالغين أو من كان بالغاً منهما أنه ما يعلم ذلك .

ورجع البنات على الأب بقدر ما خرج عنهن بالإقرار الذي أقر به إن شاء الله .

[192 ـ تحقيق مدلول لفظتي : الولد والذرية]

وحدثني ثقة : أنه سئل ابن الفخار عن رجل حبس على ولده ولم يُسمِّ قوماً بأعيانهم ، فهو على[7] مجهول .

قال : لا يباع ، أو قال : صدقة ، أو لم يقل ، فذلك سواء وهو حبس مؤبد ، فيكون ذلك على ولده ، وولد ولده وإن سفلوا الذكران والإناث يدخلون فيه من الولد ، وولد الولد ، وليس لولد البنات في ذلك حق لأنهم ليسوا أولاده ، لأن الله عزّ وجلّ يقول : ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾[8]، فأجمعت الأمة ألاّ شيء لولد البنات لأن أولاد[9] البنات ليسوا أولاده ، وقد قالت العرب في هذا :

---

(1) هو أبو عثمان سعيد بن حسان الصائغ ، قرطبي روى عن عبد الله بن نافع الزبيري وعبد الله بن عبد الحكم ، وأشهب بن عبد العزيز توفي سنة 236 هـ/850 م . ترجمته في : المدارك : 4/111 ـ 113 .

(2) ب : محذوفة .

(3) ب : بكار .

(4) ب : المذكورين .

(5) ب : زوجته .

(6) ب : زوجه .

(7) ب : محذوفة .

(8) سورة النساء ، آية 11 .

(9) ب : ولد .

بنــونــا بنــو أبنــائنــا وبنــاتنــا بنــوهن أبناء الــرجــال الأبــاعــد[1]

ولا خلاف في هذا .

وإذا قال : حبس على ذريتي ، فإن ولد البنات من ذريته يدخلون في حبسه مع سائر ولده ، ولا اختلاف في هذا علمناه لأن الله عزّ وجلّ يقول : ﴿ ومن ذريته داود وسليمان ﴾[2] حتى سمى عيسى ، وهو ولد ابنته البكر البتول .

وإذا قال : حبس على ولدي وولد ولدي يروى[3] أصحاب مالك عنه ألا شيء لولد البنات ، وجعله مثل قوله على ولدي فقط ، وليس كذلك .

ألا ترى أنه إذا قال على ولدي أن ولده بنوه وبناته .

فإذا قال : وعلى ولد ولدي فقد أدخل غير ولده في حبسه وهم ولد بنات ، لأن بناته : ولده وولد بناته [و][4] ولد ولده فقد أدخل مع ولده أجنبياً ، فيدخل ولد بناته من الذكران والإناث / ولا يدخل ولد ابنة ابنته ، لأن ولد ابنة ابنته ليس ولد ابنته . وإنما هو ولد حموها . [19/و]

إلا أن يقول على ولدي ، وولد ولدي ، وولد ولد ولدي ، فيزيد[5] درجة فيدخل ولد ابنة ابنته .

لأن ولده بنوه وبناته ، وولد ولده ولد ابنته وولد ولد ولده ولد ابنة ابنته ، وهكذا كلما زاد درجة .

وإذا قال على ولدي وعقبي ، فهو كما إذا قال : على ولدي لأن عقبه ولده ذكرانهم وإناثهم ، وليس ولد بناته عقبه وإنما هو عقب وَلده لصلبه فليس لولد بناته شيء .

وإذا قال : على ولدي وعلى أعقابهم ، فيدخل ولد البنات لأن ولده بنوه وبناته ، وأعقابهم أولادهم فيدخل ولد البنات لأنه لا[6] يوجد لبناته عقب إلا أولادهن .

وقد يكون الولد عقب أمه ، لأن عقب الشيء آخره .

فالولد عقب أبيه ، وعقب أمه .

وكذلك[7] إذا حبس على ولده وعلى نسلهم ، ونسل نسلهم ، كما قال على أعقابهم

---

(1) في خزانة الأدب للبغدادي : (1/213 ـ 214) ، إن قائله هو الفرزدق . هذا البيت استشهد به النحاة على جواز تقديم الخبر ، والفرضيون على دخول أبناء الأبناء في الميراث ، والفقهاء كذلك في الوصية .
وأهل المعاني والبيان في التشبيه ، ولم يعزوه إلى قائله (المرزوقي ، شرح ديوان الحماسة : 520/2) .

(2) سورة الأنعام ، آية 6 . .

(3) ب : فروى .

(4) من ب . وفي الأصل : ولد .

(5) ب : فزيد .

(6) ب : محذوفة .

(7) ب : وهكذا .

وأعقاب أعقابهم .

وأحسب - والله أعلم - أن مالكاً لم يدخل ولد البنات في الحبس ، إذا حبس على ولده وولد ولده من طريق هذا اللفظ إلا أن العادة كانت قد جرت عندهم في ذلك الوقت في أحباسهم بإخراج البنات إذا حبس على ولده وولد ولده .

فحمل مالك الأمر على العرف والعادة التي جرت في ذلك الوقت ، ولم يلتفت إلى اللفظ إذ كانت العادة عندهم إخراج البنات ، إذ العادة والعرف كالشرط المشروط لأن المسلمين عند شروطهم .

[193 ـ للأب وحده أن يأكل مما تصدق به]

[وسئل عن الأب يتصدق على ابنه أو يهب له هبة على وجه الصلة أو على وجه الثواب .

هل للأب أن يأكل من ذلك إذا أطعمه ابنه ؟ .

الجواب في ذلك : إنه سائغ للأب دون غيره من الناس ممن يتصدق على أحد ، أو يهب لا يجوز له ذلك إلا الأب وحده كان الابن صغيراً أو كبيراً .

ويجوز للأب أن يشتري منه صدقته .

وقد روى عيسى عن ابن القاسم في سماعه مما لم يقع في المستخرجة أنه لا يجوز للأب أن يشتري صدقته من ابنه كالأجنبي .

[194 ـ يموت المحبس عليه وليس له عقب]

وسئل بعض فقهاء قرطبة عن رجل تصدق على ولده بأرض وشجر من ماله محبس[1] عليه ، فإن مات الابن رجعت هذه الصدقة إلى أقرب الناس بالابن مطلقاً غير محبس ، وأن الابن توفي فيخلف أخاً لأب ، وأخوين لأم ، ولم يكن له عقب .

كيف ينقسم ذلك بينهم ؟ .

الجواب : الأخ للأب أقرب إلى المتصدق عليه من الأخوين للأم ، إذ يجمعهما جزم[2] النسب ، وإليه ترجع هذه الصدقة بالشرط الذي شرط المتصدق .

[195 ـ مرجع الحبس عند انقراض المحبس عليهم]

وسئل ابن المكوي عن رجل حبس أرضاً علي ضعفاء أهله لصلبه فمضى للحبس ثلاثين[3] سنة أو أزيد ، ولا يعلم كيف جعل مرجعه المحبس له .

---

(1) ب : فحبس .
(2) ب : حرز.
(3) ب : ثمانون .

فانقرض ضعفاء أهله ، وبقي له بنو بنين . أترى أن يرجع الحبس إليهم مطلقاً أو كيف ترى ؟.

وإلى من يرجع إذا طال العهد ولا يعلم كيف كان وجهه ؟ .

فأجاب : لا يرجع مطلقاً ، وإن كان بنو بنيه ضعفاء رجع الحبس إليهم .

وإن لم يكونوا ضعفاء رجع إلى المساكين حتى يكون في أهله ضعفاء فيرجع إلى ضعفاء أهله .

وقال ابن الهندي فيها : الجواب صحيح ، وإن كان قرابته لصلبه أغنياء ، ولقرابته الأغنياء قرابة فقراء رجع إليهم[1] ، وقد اختلف في ذلك .

وقيل : إنه إن كان أقرب قرابته أغنياء رجع إلى المساكين .

[196 ــ تحقيق مدلول لفظ الحدّ]

حدثني من أثق به عن أبي بكر محمد بن مغيث الطليطلي[2] (أنه سئل)[3] عن رجل حبس قرية على ابنيه فلان وفلان وعلى مولاه فلان . ونص وثيقة الحبس :

أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب أنه حبس على ابنيه فلان وفلان وعلى مولاه فلان جميع القرية التي بموضع كذا المعروفة بحصن كذا التي بموضع كذا وموضع كذا ، حدها جميعاً[4] في القبلة الجبل المعروف عندهم بكذا وفي الجوف الجبل المعروف عندهم / [19/ظ] بكذا وفي الشرق كذلك وفي الغرب كذلك ، وفي داخل ما أحاطت به الحدود المذكورة خرب تعرف عندهم بمنزل فلان ، وهي من هذه القرية المحدودة المحبسة ، وهذه الجبال المذكورة التي هي حدود هذه القرية المحبسة ، تعتمر منها وتتصل بها من كل ناحية أملاك أخر للمحبس حدودها غير حدود هذه القرية المحبسة ، إلا أن هذه الأملاك الخارجة عن القرية المحبسة والجبال التي هي من حدود القرية كانت تعتمر من القرية المحبسة فأراد المحبس عليهم القرية أن يستحوذوا على الجميع على الجبال التي هي الحدود للقرية المحبسة / وعلى ما يتصل بها من الأملاك .

فبيِّن لنا إن كانت الحدود وما يتصل بها من الأملاك داخلة في الحبس أو خارجة عنه ؟ .

---

(1) ب : إليه .

(2) هو أبو بكر محمد بن محمد بن مغيث بن أحمد بن مغيث الصدفي الطليطلي ، روى عن محمد بن إبراهيم الخشني ، وعبدوس بن محمد ، وأبي عبد الله بن أبي زمنين وابن الفخار وغيرهم ، كان من جلة الفقهاء ، وكبار العلماء ، مقدماً في الشورى بصيراً بالأحكام . توفي سنة 444 هـ/1052 م . ترجمته في : الصلة : 2/504 عدد 1165 .

(3) ب : محذوف .

(4) ب : جميعها .

فأجاب : أصل الحد في كلام العرب المنع ، ولذلك سميت المرأة في عدة الوفاة محداً لمنعها نفسها عما نهيت عنه ، إلا أنا نجد الحد تختلف أحكامه باختلاف معانيه .

فمتى كان الحد مخالفاً للمحدود فهو خارج عنه بإجماع .

قال الله تعالى : ﴿ **ثم أتموا الصيام إلى الليل** ﴾[1] . فصار الليل حداً للصيام ينتهي إليه وهو خارج عنه بمخالفته للنهار .

وإذا كان من جنسه صار ذلك داخلاً فيه .

قال الله سبحانه : ﴿ **فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين** ﴾[2] .

فصارت المرافق والكعبان داخلة في الغسل وهي الحد لمشاكلتها المحدود .

وكان الواجب في الوثائق أن يقول الموثقون[3] في مثل هذا : ينتهي حد القرية إلى موضع . فيكون الحد خارجاً عن المحدود بلا اختلاف فلما لم يفعلوا ذلك وجرى العرف عندهم أن يكتبوا حدها في القبلة كذا علم أن الحد خارج عن المحدود[4] .

فأرى في مسألتك هذه أن يشهد شهداء عدل ، أن الجبل معروف من القرية المحبسة ، ومما[5] كان يعتمر وإليها كان ينسب .

فإذا ثبت ذلك بشهادتهم قضى للحبس به .

وإن شهد الشهداء بغير ذلك حملوا فيه على ما يشهد به الشهداء فإن جهل ذلك ولم يوجد سبيل إلى معرفته[6] شيء من ذلك بيقين من البينة كان القول قول المحبس إن كان حياً وينتهي في ذلك إلى ما يقوله مع يمينه .

وإن لم يكن حياً فالقول قول ورثته إن ادّعوا علم ذلك لأن الوارث يقوم مقام الموروث .

فإن جهلوا ذلك وأبوا اليمين فيه قضى بالجبل للقرية المحبسة .

وأما ما وراء الجبل من أملاك المحبس فلا سبيل لأهل الحبس إليها إذ هي خارجة عن الحبس .

وما ذكرت في سؤالك أن الجبال وما كان وراءها من أملاك المحبس كانت تعتمر من القرية المحبسة فليس ذلك مما يوهن ملك المحبس لها ولا يوجب حقاً للحبس فيها إذ الحد يمنع[7] المحبس عليهم مجاوزته وتخطئته إلى غيره .

---

(1) سورة البقرة ، آية : 187 .
(2) سورة المائدة ، آية : 6 .
(3) ب : الموثوقون .
(4) ب : الحدود .
(5) ب : ومنها .
(6) ب : معرفة .
(7) ب : بمنع .

ولو قال قائل : إن الحد يبيح ما دونه إلى القرية ، ويمنع نفسه وما وراءه لم يبعد قائل هذا عن الصواب ولا عنف في قوله إلا أن الذي ذكرنا من دخول الحد في المحدود لمشابهته إياه واعتماره من الحبس أقرب إلى الصواب عندي وأشبه بكلام العرب .

[197 ـ حبس الكفار وحكم بيعه]

وسئل عن يهودي حبس حبساً ثم بيع [1] فقام ولد [2] المحبس ليفسخ البيع .

فقال : روى **عيسى** عن **ابن القاسم** فيما باعه الأسقف من أراضي الكنيسة أن بيعه جائز إذا كانوا يؤدون ما عليهم من الجزية .

ولعل من أشار بإجازة حبس الكفار ، ورأى فسخ البيع في ذلك إنما ذهب إلى ما رواه **أصبغ** عن **ابن القاسم** فيما باعه الأسقف من أرض الكنائس وأحباسها أن ذلك لا يجوز شراؤه لمسلم ، فإنما ذلك لأن البائع هو غير المحبس فصار من باب التظالم .

وقال **أصبغ** في ذلك : إن حكم المسلمين لا يحكم في منع بيع ذلك لمن أراد بيعه ولا رده إن بيع ، ولا إنفاذ حبسه ولا جوازه ، ولا يسعه ذلك .

[198 ـ مثل النصراني يعتق عبده النصراني]

[20/و] وحسبك بياناً أن العتق أعظم حرمة من هذا . وأن النصراني / إذا أعتق عبده النصراني ولم يبن عنه ولا خرج عن ملكه حتى أسلم العبد أن له بيعه ولا يمنع من ذلك ولو كان العبد قد بان عن سيده وملك نفسه . ثم رجع المعتق فيه قبل إسلام العبد وأراد بيعه كان ذلك له ، ولم يمنع منه .

والذي أرى في هذه المسألة ألا يجوز شيء من تحبيس [3] اليهود ، والله عزّ وجلّ يقول : ﴿ **ومن يَبْتغِ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين** ﴾ [4] .

[199 ـ من أثبت شيئاً أولى ممن نفاه]

حدثني من أثقه عن **ابن الفخار** أنه سئل عن رجل استظهر بأحباس بين تاريخ عقدها (ووفاة المحبس مدة شهر واحد وفيها الدفع والقبض ، والاحتياز على وجوبه إلا أنه ذكر فيها أنه قد كان عقد) [5] فيها تحبيساً قديماً على ذلك السبيل نفسه إلا أنه قد كان تولى القبض فيها للمحبس عليه ، إذ كان حينئذ في حجره وولاية نظره ، وذكر أنه ضاع فأعاده الابن وأسلمه إلى

---

(1) ب : باعه .
(2) ب : ملك .
(3) من ب وفي الأصل : تحبس .
(4) سورة آل عمران ، آية : 85 .
(5) ب : محذوفة .

المحبس عليه لما ملك أمره .

فاعترضه معترض وأثبت أن الأحباس التي ظهر فيها العقد الآخر لم تزل في ملك المحبس إلى حين وفاته .

فهل ذلك مما يوهن ما ظهر من العقد الآخر أم لا ؟ .

فأجاب بأن قال : اعلم أنه إذا ثبت الحبس على وجهه قبل وفاته بشهر وكان صحيحاً وحازه المحبس عليه بسبب رشده في صحة المحبس وعاين الشهود الحيازة على حسب ما ذكرناه فهو نافذ ، ولا يلتفت إلى ما صار إليه من التضييع أولاً لأنه قد صار صحيحاً آخراً .

والذي أثبت أولاً أن المحبس لم يخرج[1] عنه هذا المحبس حتى توفي وهو بيده فاختلف أصحابنا في ذلك .

فحكم بعضهم أنه ينظر إلى أعدل البينتين ويقضي بها .

وقال بعضهم ينظر : فإن كان الحبس[2] بيد[3] المحبس عليهم وقت الدعوى ، فالحبس نافذ .

وقال بعضهم : شهادة من شهد بالحوز أولى بالقبول والجواز إذا كانت عدلة ، وإن كانت الأخرى أعدل لأن شهادة الحيازة تثمر[4] حكماً ، وتوجب حقاً ، وشهادة الشهود الذين لم يشهدوا بالحيازة ينفون ذلك .

ومن أثبت شيئاً أولى ممن نفاه لأن الإثبات أحدث من النفي .

فمن ادعى حدوث شيء وأثبته أولى ممن نفاه .

هذا الذي تقرر عليه مذهب **مالك** وأصحابه ، وقال به حذاقهم وبه أقول .

وجاوب أيضاً : وأما **مسلمة**[5] **بن حزام**[6] وقيامه على صهره **ابن مسلمة** وذكر أن بيده أحباساً عقدها له أبوه في حال صغره وملك أمره في حياة أبيه ، ولم يحوزها إياه أبوه إلى أن مات في سنة 406 هـ ست وأربعمائة ، وبقيت الأملاك بيده يغتلها باسم التحبيس إلى الآن ، ودعا إلى أن يثبت **ابن مسلمة** الحيازة أو يرجع عليه في الغلة ، وتعود[7] الأملاك ميراثاً .

فقال **ابن مسلمة** : لما نكحت في حياة أبي ، وملكت أمري احتزت جميع ما كان أبي قد[8] حبسه عليّ ، ولم أزل أتصرف فيها حياة أبي وصحته إلى وقتي هذا ، ولا بينة معي غير

---

(1) من ب وفي الأصل : لم يحز .

(2) ب : المحبس .

(3) ب : بين .

(4) ب : تتم .

(5) ب : مسألة .

(6) ب : ابن حذلم .

(7) ب : ويعود .

(8) ب : محذوفة .

يدي التي لم تزل على الأحباس في حياة أبي وبعد وفاته .

هل قول ابن مسلمة مما يويد[1] الحيازة ، أم لا ؟ .

وإن عجز عن إثبات الحيازة بغير ما ذكره ، هل على خصمه إثبات ما ذكر من سقوطها ؟ .

وإن اجتمعا على ألا حيازة غير الذي ذكر ابن مسلمة هل ينتقض الحبس بذلك المرجع ، أم لا ؟ .

وهل يجب الرجوع على المغتل فيما اغتله باسم الحبس أم لا ؟ .

إعلم ـ أيّدك الله ـ أنه إن أثبت ابن مسلمة أنه حاز الأملاك في حياة أبيه وصحته وهو رشيد مالك لأمره في صحة أبيه جاز الحبس ، ولم يكن لأحد أن يعترض عليه ، ولا يبطله بعد الأعذار إلى من رام إبطال الحبس ، ولم يكن عنده مدفع فليمض الحبس على وجهه ويسجل به ، وترجى الحجة لورثة المحبس .

وإن لم تقم لابن مسلمة الشهادة بأنه كان رشيداً في حياة أبيه فالحبس نافذ أيضاً ، ولا يبطل بقول ابن حزام[2] أنه لم يحزه المحبس عليه ، ولو صدقه المحبس عليه[3] . ولا يعلم ما قالاه إلا بقولهما لم يجب فسخه [حتى يثبت ما يوجب فسخه][4] ونفذ[5] الحبس لأن فيه حقوقاً لأهل المرجع / ولا تسقط حقوقهم بتواطي هذين على فسخه حتى يثبت ما يوجب فسخه بغير قولهما إذ في ذلك حق لغيرهما . [ظ/20]

وإن كان قد ثبت رشد ابن مسلمة في صحة أبيه ولم تثبت بينة بمعاينة الحيازة إلا دعوى المحبس عليه وكون الحبس[6] بيده بعد موت المحبس ، وكون الحبس في حين[7] الاختلاف والخصام فيه في قبض ابن مسلمة وحوزه .

فاختلف أصحاب مالك في جوازه .

فقال ابن الماجشون[8] : تبطل الصدقة حتى تقوم البينة بحيازة المتصدق عليه في حياة المتصدق وصحته .

---

(1) ب : يريد .
(2) ب : ابن حذلم .
(3) ب : محذوفة .
(4) من ب وفي الأصل محذوفة .
(5) ب : ونفد .
(6) ب : المحبس .
(7) ب : حال .
(8) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي تفقه بأبيه ومالك ، وتفقه به ابن حبيب ، وسحنون ، والقاضي إسماعيل توفي سنة 212 هـ/827 م وقيل غير ذلك ، ترجمته في : الديباج : 2/6 ـ 7 ، والشجرة : ص 56 عدد 11 .

وقال **مطـرف**[1] **وأصبغ** : الصدقـة نافـذة إذا كانت في يـد المتصدق عليـه في حين الخصام . ومن أراد إخراجها من يده على أن ذلك إنما حازه بعد موت المتصدق أو في مرضه ، فلا يقبل قوله إلا ببينة[2] تقوم له .

وهذا الذي أقول به ، ولا سيما في الأحباس دون الصدقات المبتولة ، لأن **أهل الحديث** يقولون بجواز الحبس دون حيازة ، وكثير من الفقهاء ، فالحبس جائز نافذ **لابن مسلمة** إن كان في يده يوم الخصام .

ومن أراد إبطاله فليأت بالبينة أنه إنما صار الحبس بيد **ابن مسلمة** بعد موت أبيه ، وقد كان رشيداً في صحة أبيه .

وإن وجب إبطال الحبس بثبوت البينة أن **ابن مسلمة** كان رشيداً في صحة أبيه ولم يقبض حبسه حتى مات أبوه فيرجع ميراثاً ، وترجى الحجة للمحبس .

وفي الرجوع بالغلة على من اغتل أمر صريح[3] ، والواجب أن يغرم ما[4] يثبت عليه أنه اغتل حق غير لمن استحق حقه إن شاء الله .

[200 ـ فرق بين حيازة الهبة وحيازة الرهن]

وسئل عن امرأة وهبت لامرأة أخرى ثياباً وأشياء نصتها ، وأقبضتها جميع ذلك بمحضر شهود عاينوا قبض الموهبة[5] لها ما وهبت لها ، ثم عاشت الواهبة مدة وألفيت الأشياء في تركتها وفي حوزها .

فأجاب : إعلم أن الهبة تبطل إلا أن تقوم البينة للموهوبة لها أنها قد حازت ذلك عن الواهبة سنة فصاعداً .

هذا قول أصحابنا من المصريين ، وبه القضاء .

وقال المدنيون من أصحابنا : ولو حازت الموهوبة لهـا الهبة الـزمان الـطويل والسنين الكثيرة ، ثم رجعت الهبة إلى الواهب ، ومات وهي بيده بطلت الهبة قياساً على الرهن وليس كما قالوا .

---

(1) هو أبو سعيد مُطرّف بن عبد الرحمن بن إبراهيم ، قرطبي روى عن يحيى بن يحيى الليثي ، وابن حبيب ، وسمع من سحنون ، توفي سنة 282 هـ/895 م . ترجمته في : الديباج : 342/2 ، وجذوة المقتبس : 325 ، وبغية الملتمس : 450 .

(2) ب : بينة .

(3) ب : صحح .

(4) ب : من .

(5) ب : الموهوبة .

وحيازة الرهن بكتاب الله عزّ وجلّ لا يجوز لأحد خلافه وحيازة الهبات باجتهاد لا بنص [1] .

[201 ـ تفصيل القول في حيازة الهبة]

وقد اختلف قول **مالك** في الهبة إذا لم تحز ، إن كانت جائزة أم لا ؟ .

فقال : لا تجوز إلا بحيازة .

وقد أجاز ذلك بقوله يشتري [2] المسافر لبعض أهله شيئاً كزوجة أو نحوها ، ويشهد بها أن ذلك لمن اشتراه له ويكون في يده ثم يموت قبل أن يقدم .

فقال : ذلك لمن اشتراه له ، وهذه المسألة بينة السقوط .

وقد روى **يحيى** عن **ابن القاسم** قال : إنما يجوز هذا إذا اشتراه لأصاغر ولده ولمن [3] يلي من بناته ممن يكون حائزاً عليهم . وأما لمن يحوز لنفسه فلا أرى ذلك لهم . وإن أشهد عليها حتى تخرج [4] ذلك من يده إلى من يحوز ذلك لهم .

وسئل **ابن زرب** عن قول **مالك** في هذه المسألة ورواية **يحيى** فقال : الذي آخذ به وأستحسنه أن ينفذ ذلك لمن أشهد له به لأنها ضرورة ، وللضرورة حال ليست كغيرها .

[202 ـ لا يقضي القاضي بعلمه]

حدثني من أثق به قال : سئل **أبو بكر بن مغيث** عن قول مالك : لا يقضي القاضي بعلمه ، فقال : إنما رأى ذلك **مالك** لأنه لا يجوز إنفاذ حكم إلا بعد إعذار والقاضي إذا قضي بعلمه ، لا يجوز له أن يقول :

إني [5] علمت هذا الحق قبله فأعذرت إليه في نفسي فلم يأت فيه بعلمه بمدفع ، فيكون ذلك خلافاً [6] لنص الكتاب .

قال الله سبحانه : ﴿ **وأما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين** ﴾ [7] .

[21/و] / فهذا وجه من الأعذار .

---

(1) ب : لا قبض .
(2) ب : ليشتري .
(3) ب : ولم .
(4) ب : يخرج .
(5) ب : محذوفة .
(6) ب : مخالفاً .
(7) سورة الأنفال ، آية : 58 .

[203 ـ الفرق بين غلة الأصول ونتاج الماشية في الرهن]

وله سألت ـ أيّدك الله ـ عن قول مالك في رهن الأصول إن ما ظهر منها من تَمر[1] في نخل ، أو عنب في كرم ، إن ذلك لا يكون رهناً مع الأصول ، وذلك غلة لصاحب الأصل وهو الراهن .

ومن ارتهن حيواناً من إبل أو بقر أو غنم ، فما كان في ذلك من ولادة فهو رهن مع الأمهات .

لِمَ قال مالك ذلك ؟ وما الفرق بينهما ؟ .

فأقول ـ والله الموفق للصواب ـ : إن الغلة في جميع الرهن لصاحب الرهن ، فإن اشترطها المرتهن ليحسبها للراهن من دينه كاستغلال نخل[2] أو كرم أو حلب شاة أو ركوب بعير فإن هذا البيع لا يجوز لأنه انعقد بثمن[3] مجهول .

والمجهول منه ما يقتضي كل عام أو كل شهر فجهله الأجل كجهله الثمن فلم يجز هذا البيع ، قال الله سبحانه : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه** ﴾[4] .

فمعنى ذلك ـ والله أعلم ـ فاكتبوا الأجل وعدد الدين ، ويدل على ذلك قوله عزّ وجلّ : ﴿ **وليملل الذي عليه الحق** ﴾[5] .

فيدل على أن العدد من الدين يكتب كما يكتب الأجل .

وإن اشترطه المرتهن هكذا لنفسه لا ليعده[6] للراهن لم يجز هذا البيع لما في ذلك من الغرر والمخاطرة . ومخالفة نص الكتب[7] في أمره لنا ، وإرشاده إيانا بكتب الأجل وإملاء الغريم العدد ليبعد عن الوهم ، ويكون أثبت للحق .

فعقد هذان بيعهما على ما لا يحله كتاب ولا ترخص فيه سنة .

فصار لهذين الوجهين معنى قول النبي ﷺ : « **الرهن محلوب ومركوب** »[8] .

أي[9] معتمل ظهره في الركوب ، ومغتلة ثمرته عند الجنا لصاحبه ، وهو ربه الذي نفقته عليه ، وضمانه منه وكل من ألزم ضماناً فالغلة واجبة له .

---

(1) ب : ثمر .
(2) ب : نحل .
(3) ب : شيء .
(4) سورة البقرة ، آية : 282 .
(5) سورة البقرة ، آية : 282 .
(6) ب : لا لغيره ليعده .
(7) ب : الكتاب .
(8) أخرجه البخاري في كتاب الرهن ، باب الرهن مركوب ومحلوب . (صحيح البخاري : 187/3) .
وأخرجه ابن ماجه في كتاب : الرّهون ، باب الرهن مركوب ومحلوب من حديث أبي هريرة. (سنن ابن ماجه : 816/2 عدد 2440) .
(9) ب : بأي .

قال النبي عليه السّلام : « الغلة بالضمان »[1] .

ففي هذا من البيان ما فيه كفاية إن شاء الله [تعالى][2] .

[204 ـ الفرق بين الثمرة والولادة في الرهون]

ثم نأتي بالفرق بين الثمرة والولادة في الرهون والوجه الموجب لذلك فأقول :

إن الغلة لا تشبه الولادة ، ومن الغلة ما إن تركت فسدت وذلك النخيل والأعناب وجميع الثمار .

ومنها ما إن تركت فيه فسد الرهن وذلك اللبن والصوف ، فلما وجب إزالة ذلك للوجهين المذكورين صار الراهن أولى به ، وثبت حق المرتهن في الرقاب التي يرهنها قصد وإياها أراد .

فأما الولادة فهي داخلة في الرهن وثابتة فيه ، وكذلك ما ولدته النخل من بسيل ، والبقرة من عجل ، والناقة من فصيل ، فصار ذلك زيادة في عدد الرهن وقوة له إن تركت معه .

وسمى فائدة لا غلة منها فصلحت الولادة في نفسها وقوي الرهن بسببها .

والغلة التي هي غلة على الحقيقة إن تركت فسدت في نفسها أو أفسدت من الرهن ما هي فيه فخرجت من هذا الوجه ، وصارت مخالفة له .

ثم وجب علينا أن نأتي بالوجه الذي به جاز أن يرتهن الرجل ما تثمر نخله ، ولم يجز أن يرتهن ما تلد أمته ، وذلك أن النخل تتولد ثمرتها فيها ، وأن الأمة لا يصير في جوفها إلا ما وضعه الفحل فيها ، فإذا رهنه ذلك .

فإن كانت ذات زوج قيل : لعله مجبوب ، أو خصي ، أو عقيم لا يولد له ، أو لعلها هي كذلك عقيم لا تلد أو لا تحمل من كبر .

فصار هذا غرراً ومخاطرة في البيع ، وخرج من بيوع المسلمين إلى بيوع الجاهلية .

فإن لم يكن لها زوج لم يلزم سيدها إنكاحها ، وصار عند ذلك من الجنس الذي ذمهم الله في كتابه ، وذلك قوله : ﴿ ولاَ تُكْرِهُوا فَتَياتِكُم علَى البغاءِ إنْ أرَدْنَ تَحَصُّناً لتبتغوا عَرض الحياةِ الدُّنيا ﴾[3] .

وهو الولد والجعل ، والله أعلم .

فصار الراهن في حال من أكرهها ، والمرتهن في حال من يزين ذلك لها ويحسنه عليها .

وهذه كلها مقابح[4] قد أتى الإسلام بهدمها وإزالتها والحمد لله[5] الذي جعلنا من أهله .

---

(1) أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده 6، 80، 116، 161 .

(2) من ب وفي أ محذوفة .

(3) سورة النور ، آية : 33 .

(4) ب : مقامع .

(5) ب : محذوفة .

وبقي من معاني الرهن وما يكون من ذلك من غلة أو ولادة وجه لزمنا تبيينه وكشف معناه .

وأخرت القول فيه لتفاهة قدره[1] فجعلته آخر الإملاء ، وذلك (أن رجلاً لو)[2] ارتهن دجاجة لوجب أن يكون (ما يكون)[3] منها من بيض للراهن لأنها وإن كانت ولادة ويلزمها هذا الاسم صارت لتكرارها / كل يوم تشبه الحلاب في اللبن ، فحكم فيها بحكمه وضمت إلى عسل النحل المرهونة ، إنه للراهن ، وقد يخرج من بطن النحل ، قال الله تعالى : ﴿ **يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيه شفاء للناس** ﴾[4] . [21/ظ]

فلما كان العسل غلة ، وهو يخرج من بطون النحل ، كان البيض غلة وهو يخرج من بطون الدجاج ، فخرجت من معنى الولادة إلى معنى الغلة ، واستبان ذلك بتكرارها في كل يوم .

وقد تكلمت في بعض هذا مع [بعض][5] من لقيته من الشيوخ فلم أر له حجة في ذلك أكثر من أن قال : إن الغلة لا تشبه الرهن ، وأن الولادة تشبه الرهن .

وفيما تقدم لنا أن البيض غلة ، كالحلاب كفاية إن شاء الله .

[205 ـ أقسام الحيازة]

وله جواب في مسألة من الحيازة .

الحيازة تنقسم على وجوه :

منها : الحيازة المطلقة التي هي أوسعها ، وذلك أن يشهد الشهداء لرجل بملك في قرية أو دار على حسب ما تجب به الشهادة ، فيكلفهم الحاكم حيازة ذلك فيحوزونها[6] بمحضر عدلين يشهدان حيازتهم ، ويرفعانها إلى الحاكم ويشهدان بها عنده ، فهذه أكمل الحيازة وأوسعها .

ومنها : أن يشهد الشهداء لرجل بملك قرية أو دار فيأتون إلى القرية فيقفون فيها ويقولون هذه القرية التي يشهدنا بملكها[7] لفلان إلا أنا لا نعلم أين منتهى[8] [حدودها][9] حوزها ولا حيث تقف أقطارها ، فيأتي آخرون فيشهدون عند الحاكم ، أن حدود هذه القرية التي يشهد

---

(1) ب : أمره .
(2) ب : لو أن رجلاً .
(3) ب : محذوفة .
(4) سورة النحل ، آية : 69 .
(5) من ب .
(6) ب : فيحوزها .
(7) ب : بملكنا .
(8) ب : ينتهي .
(9) من ب .

هؤلاء بملكها لفلان تنتهي من جهاتها إلى مواضع وقفوا عليها ، إلا أنهم لا يعرفون أهي له أم[1] لغيره .

فهؤلاء تستضاف[2] شهادة بعضهم إلى بعض فيكمل بذلك الملك والحيازة ، ويحوزون ذلك بمحضر عدلين يرفعان شهادتهم إلى الحاكم ويشهدوا بذلك ، ويكمل الملك والحيازة .

ومنها : أن يشهد رجلان لفلان بملك في قرية ولا يقفون على ملكه فيها ، ولا يعرفون مواضع حقه منها ، إلا أنهم قالوا : كان يعمر فيها بزوجين مع أهل القرية لا يرفعونه عنها ، ولا ينكرون حقه فيها .

فهؤلاء يحوزون جميع القرية مشاعة ، ويقضي للمشهود[3] له فيها بقدر ما يعمره بزوجين إذا كانت القرية مشاعة غير محقلة .

فإن كانت محقلة يعمر كل فريق فيها[4] ماله ويعرف أحقاله ، ويشهد هؤلاء بهذه الشهادة ، وأهل القرية ينكرون ذلك لم تجز شهادتهم .

قال الله تعالى : ﴿ إلا من شهد بالحقّ وهم يعلمون ﴾[5] .

ووجبت اليمين على المنكرين أنه لا حق فيها لفلان المشهود له معهم في شيء من القرية .

فإن شهد لرجل بأنهم يعرفون له في هذه القرية حقاً انجر إليه بميراثه عن أبيه أو عن غيره ، وأهل القرية ينكرون ذلك ولا يعرف الشهداء قدر الحصة لم تجز شهادتهم وكانت اليمين واجبة على المنكرين .

فإن كانت شهادتهم أنهم يعرفون له في هذه القرية حقاً إلا أن فلاناً غصبه[6] إياه وأخرجه عن القرية ظلماً والمشهود[7] عليه ينكرون[8] ذلك وقف على شهادتهم .

فإن أقر وإلا ضيق عليه بالسجن وما يشبه ذلك .

فإن أقر بشيء وإلا حُلِف ودُيِّن في ذلك .

فإن كان المشهود عليه قد أقر للمشهود له من الدار بموضع رتاج بابها ، أو من القرية بموضع قدر نزوله عن دابته أو جلوسه فيه ، وهو مشهود عليه بالغصب .

قيل له : أقرّ بما يكون نصيباً أو حصة .

---

(1) ب : أو .
(2) ب : ستضاف .
(3) ب : للشهود .
(4) ب : منها .
(5) سورة الزخرف ، آية : 86 .
(6) ب : أغصبه .
(7) ب : والشهود .
(8) ب : ينكر .

فإن أبى ضيق عليه أكثر من ذلك بالسجن وما يشبه ذلك من الأدب .

فإن استلج فقد اختلف في ذلك ، وأحسنه عندي أن يحلف المشهود له بالغصب على ما يدعيه إذا كان يشبه دعواه ، ولم يتبين منه كذب ، ويقضي له بذلك . والظالم أحق من حمل عليه .

فإن شهدوا لرجل بملك في قرية إلا أنهم لا يعرفونها ولا شيئاً منها .

وشهد آخرون بحيازتها ، وإن حدودها / تنتهي إلى مواضع عرفوها وسموها ، لم يجز [22/و] شيء من هذه الشهادة ولا يقضي للمشهود له بشيء منها حتى يعينها الشهود ، ويقفون عليها على ما تقدم من القول .

[206 ــ الشاهد يقرّ بالوهم في شهادته]

قال : لم يختلف أحد من أصحاب مالك أن الشاهد إذا شهد بملك لرجل ثم نقل بعض ذلك الملك إلى آخر ، وأقرّ بالوهم في شهادته أو لا ، إن شهادته ساقطة في الكل ولو كان مبرزاً في العدالة .

[207 ــ الدليل على أن العبد يملك ولا يملك]

وقال : إن العبد يملك ماله على حقيقة الملك الذي يجوز له ، ويدل على ذلك أن العبد إذا جنى أسلم بماله ، وإن أعتق تبعه ماله .

وإن كان في ماله جارية جاز له أن يتسراها بغير إذن سيده ، ولا زكاة على السيد من مال عبده ، وإنما منع العبد من ماله كما يمنع السفيه الحر فلا يجوز له أن يهب أحداً منه ، ولا يقضي فيه بأكثر مما يقضي العبد في ماله ، وذلك أن أذن للعبد في التجارة جاز (تجره فيه وتصرفه به)[1] .

وكذلك يجوز فعل السفيه فيه إذا أجاز له وصية التجر يريد أن يختبره بذلك .

فإن عارض هذا المحتج وقال : كيف يكون هذا العبد مالكاً (لا مالكاً ؟)[2] .

قيل له : هذا موجود في السنة ، وذلك أن المريض الحر لا يوصي من ماله إلا بثلثه ، وجائز له أن يبتاع بماله كله جارية يتسراها فتحمل منه وتعتق فيذهب فيها جميع المال .

أو يشتري شهوة يأكلها فيبتاعها بأكثر ماله ، أو ثوباً يتزين به فيبتاعه بجميع ماله فلا يمنع من ذلك .

وقد منعناه من الهبة والصدقة إلا بثلثه ، وذلك إنها السنة عن رسول الله ﷺ حين عاد

---

(1) ب : تصرفه فيه وتجره به .

(2) ب : محذوفة .

سعداً في مرضه ، الحديث .

فهذا رسول الله ﷺ قد قضى[1] للورثة على سعد في الثلثين وقضى لسعد عليهم في الثلث .

فهذا المريض في ماله يملك ولا يملك .

ولهذه السنة في كتاب[2] الله [سبحانه][3] برهان . قال الله تعالى : ﴿ وَمَا رميت إذ رميت ولكن الله رمى ﴾[4] .

وهذا ما لا يجوز أن يتوهم أحد من المسلمين أن رسول الله ﷺ ، لم يرم ولكنه رمى . وبلغ جبريل عليه السّلام الرمية إلى الموضع المحدود له في ذلك . فيقال في هذا : رمى ، ولم يرم .

وكذلك المريض الحر يملك ماله كله ولا يملكه .

والعبد يملك ولا يملك ، ولهذا نظائر كثيرة .

[208 ـ مآل الحبس إذا خرب المحبس عليه]

وسئل ابن المكوي عن رجل حبس أرضاً على مسجد بعينه فخرب ذلك المسجد ، وانقطع أهله ولا عامر له ، وصار ما حوله مزرعاً بطول العهد ، وذهاب من كان يعمره .

فلمن ترى أحباسه ؟ وأين توضع ؟ وما يفعل بها ؟ .

فجاوب : يجتهد القاضي في ذلك بما يراه .

وجاوب ابن الهندي : أن توقف الغلة للمسجد لأنها من حقوقه ولذلك حبس المحبس حتى يبنى المسجد . فقد يمكن أن يبنى يوماً ، وصرفها إلى غيره من تبديل شرط المحبس .

[209 ـ لا ضمان على من أحرق ثياباً مخبأة لا علم له بها]

وسئل ابن مزين[5] عن رجل خبأ ثياباً له ومتاعاً في فدان رجل كان مشعراً ، فأقبل صاحب الفدان فأحرق شعراء فدانه ليحرثه فاحترقت الثياب ولم يعلم بها .

أيجب عليه ضمان ما أحرق أم لا ؟ .

---

(1) ب : مضى .

(2) من ب ، وفي الأصل : كتب .

(3) من ب ، وفي الأصل محذوفة .

(4) سورة الأنفال ، آية : 17 .

(5) هو أبو زكريا يحيى بن مزين مولى رملة بنت عثمان ابن عفان رضي الله عنهما ، قرطبي ، روى عن عيسى ابن دينار ، ويحيى بن يحيى ، والغازي بن قيس ، وسمع أصبغ ابن الفرج توفي سنة 259 هـ/843 م وقيل سنة 260 هـ/874 م . وفي الشجرة سنة 255 هـ/869 م ، ترجمته في : المدارك : 238/4 ، والشجرة : ص 75 عدد 111 .

فقال : إذا لم يعلم فلا ضمان عليه .

[210 ـ لا يحل تشجيع الغاصب]

وسئل عن رجل غصب بقعة وبنى فيها حماماً ، وبنى الحمام كله بالغصب ، نقضه وحجارته وجيره . فأراد المتحري أن يدخله ويغرم قيمة الدخول إلى المساكين سوى[1] ما أخذ منه صاحب الحمام . أترى أن يتخلص من الوزر إذا أعطى من[2] ذلك للمساكين أم لا ؟ ولا حمام في الموضع غيره يدخل فيه ؟ .

فقال : ما[3] ينبغي له أن يفعل هذا ، ولا يحل له .

[211 ـ الإقرار في المرض]

قال ابن القاسم : إذا أقرّ الرجل في مرضه بدين لأجنبي ، وبدين لابن له ، وله بنون سواه ، وترك مائة دينار ، فأقرّ للأجنبي بمائة وللابن بمائة ، أنهما يتحاصان في المائة .

قال ابن الفخار : هذا إذا كان الإقرار للأجنبي وللابن معاً ، فأما لو أقرّ للأجنبي ثم أقر بعد ذلك في غير ذلك الفور لابنه ، لم يصدق وكان الأجنبي أحق .

[212 ـ أخذ الحميل مقابل تأخير الدين والرهن]

قال ابن الفخار في الرجل يكون له على الرجل الدين إلى أجل ، فيريد أن يأخذ منه حميلا قبل الأجل ليؤخره أبعد من الاجل .

قال مالك : لا يصلح ذلك ، وكذلك / الرهن إذا أعطاه قبل الأجل على أن يؤخره أبعد من أجله ، وإن رهنه بعدما حل الأجل على أن يؤخره إلى أبعد منه لم يكن به بأس . [22/ظ]

وقال الغير : لا يكون الرهن به رهناً إذا أعطاه قبل الأجل على أن يؤخره أبعد من الأجل .

قال ابن الفخار : لا يكون به رهناً إن فلس في الأجل الأول ويكون أسوة الغرماء ، ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء في الأجل الثاني لأنه إنما أخره لما توثق بالرهن لكن يفسخ الأجل الثاني ويأخذ ماله إلا أن يفلس الغريم فيكون المرتهن أولى بالرهن .

وأما الحمالة فساقطة على جميع الوجوه ، بخلاف الرهن .

---

(1) ب : سواء .

(2) ب : محذوفة .

(3) ب : لا .

[213 ـ ما حكم الأرض المشجرة تحرث وتزبل ثم تستحق ؟]

وسأل الفقيه أبو علي حسن بن عيسى أبا محمد بن عاليه[1] السبتي وعبد الرحيم الفقيه عن الأرض المشجرة يشتريها الرجل فيحرثها ويزبلها وذلك من مصلحة شجرها ، فاستحقها رجل وأبى أن يعطيه قيمة الزبل والحرث ، واحتج بأن ذلك ليس ببنيان ولا غرس في الأرض . فما وجه الحكم في ذلك ؟ .

[214 ـ ما حكم التصرف في المغصوب مع العلم ؟]

وعن قوم معروفين بالغصب ليس لهم مال إلا من الغصب كبعض الجندة الذين بالأندلس يأتون بالثياب والماشية ليبيعوها[2] فيتولى[3] بيع ذلك لهم قوم ، أو يرفعون تلك الثياب إلى صناع تقطعها[4] لهم ويخيطونها[5] ويذبح[6] لهم الماشية ويبيعونها .

هل تراهم بذلك ضامنين إذا استحق تلك الأشياء أربابها ؟ .

[215 ـ ما حكم الشفعة فيما لا ينقسم ؟]

وعن الشفعة فيما لا ينقسم ، هل فيه شفعة أم لا ؟ .

فقد وقع لابن القاسم في كتاب[7] السداد والأنهار[8] في سماع يحيى أنه : لا شفعة فيما لا ينقسم .

وفي المدونة أوجب الشفعة في الحمام ، وهو عنده مما لا ينقسم فهل ذلك اختلاف في قوله أم لا ؟ .

وهل الدار إن كانت بين رجلين انقسمت بينهما وإن كانت بين ورثة أكثر من اثنين لم تنقسم .

فهل تجب الشفعة فيها مرة ، وتسقط مرة ؟ أم كيف ذلك ؟ .

[216 ـ ما حكم آكل اللحم المغصوب]

وما تقول فيما اتصل بكم[9] مما دخل ماشية أكثر أهل الأندلس من الداخلة لا سيما كورة ريّة ، وما يليها ، وأنه ليس في ماشيتها من الحلال إلا يسير جداً ، وإنما ذلك عند قوم

---

(1) ب : غالب .
(2) في الأصل ، وفي ب : ليبيعونها ، وهو خطأ .
(3) ب : فتتولى .
(4) ب : تقضعها .
(5) في الأصل : ويخيطوها .
(6) ب : ويدع .
(7) في الأصل : كتب .
(8) ب : الأنهر .
(9) ب : محذوفة .

معروفين ، ومعروف ممن معه شيء من الحلال الشح عليها ، وألا يبيع شيئاً منها إلا في الغب ويذبح (في المجازر كل يوم)[1] عدد كثير من الماشية .

فهل ترى من يشتري من هذه المجازر اللحم ليأكله مردود الشهادة أم لا ؟ .

وهل هذا اللحم إذا طبخه مشتريه وصيره ألواناً وهو مليء الذمة معه مال كثير فدعا إلى أكله قوماً أو أهداه إليهم مطبوخاً بمنزلة مشتريه من المجازر ؟ .

وهل ترى بأكله بأساً إذا كان بهذه الصفة (أم لا)[2]؟ .

[217 ـ مستحق الأرض يضمن ما زاد فيها من حرث وتزبيل]

فجاوب عبد الرحيم في مسألة الأرض ذات الشجر التي حرثت وزبلت في هذه المسألة اختلاف . والذي أقول به من ذلك أنه يضمن قيمة ما زاد المشتري في الأرض بعمله الذي عمل فيها لأن نفع ذلك للمستحق باق فيشبه ذلك الصبغ في الثوب ، وإن كان عَين[3] الصبغ قائماً في الثوب فإن نفع الزبل في الأرض قائم .

[218 ـ التصرف في المغصوب مع العلم يوجب الضمان]

ومسألة الذين يغصبون ثياب الناس وأمتعتهم ويتولى بيعها قوم عالمون بالغصب أو يقطعونها لهم ، أو يحدثون[4] حدثاً بإذنهم فيها ، فإنهم فيها ليس بإذن ، وكل من فعل شيئاً مما ذكرت فهو ضامن إذا كان عالماً بالغصب لأنه قبضها من غير مالك لها وردها إلى غير مالك أيضاً .

[219 ـ ما لا ينقسم فيه الشفعة]

ومسألة الشفعة فيما لا ينقسم ، فاختلف في ذلك قول مالك .

والذي أقول به : إن الشفعة فيه وإن لم ينقسم .

والدار إذا كانت بين اثنين انقسمت ، وإذا كانت بين أكثر لم تنقسم فالشفعة فيها على أحد قولي مالك .

وعلى القول الآخر أنه لا شفعة فيها إذا كانت بين عدد لا تنقسم بينهم ، فإذا سقطت الشفعة ، وإن ثبت / القسم ثبتت الشفعة . [23/و]

---

(1) ب : كل يوم في المجازر .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : غير .
(4) ب : يحدثونها .

[220 ـ مشتري اللحم المغصوب تُرَد شهادته]

ومسألة اختلاط الماشية عندكم .

فأما العالم بعين اللحم المغصوب أنها هي التي في السوق أو الغالبة[1] عليه فشهادته مردودة .

وأما المشتري من لحم لا يدري ما هو لكنه يخاف أن يكون مغصوباً من غير تعيين ، فالمستحب له أن لا[2] يفعل ، وترك ذلك أحسن ، وعلى ذلك أدركنا شيوخ بلدنا من الفقهاء والعلماء والاقتداء بالسلف الصالح أولى بنا ، وخير من مخالفتهم ، ولا يبلغ بهذا رد الشهادة ، وكذلك أكل الطعام ألواناً .

[221 ـ آراء العلماء فيمن حرث أرضاً وزبّلها ثم استُحقت منه]

وجاوب أبو محمد عبد الله بن غالب[3] : أما قولك في الرجل يشتري أرضاً فيها شجر فيحرثها ويزبلها ثم يستحقها رجل ، هل عليه قيمة ذلك ؟ ففي هذا الأصل تنازع بين[4] أهل العلم .

قال سحنون : في مسألتك أنه لا شيء له في ذلك لأنه مستهلك وإن أنفق في ذلك نفقة ، وكذلك مشتري الدابة العجفاء ، والصبي الصغير ، والودى الصغار فينفق على ذلك يسمن[5] ويكبر ثم يستحق أنه لا شيء له على مستحقه .

وروي عن مالك فيمن ابتاع جملاً فعلفه حتى سمن ، ثم استحق أن ربه مخير في دفع ما أنفق عليه أو يأخذ قيمة جمله يوم قبضه المشتري .

[222 ـ الشفيع يغرم قيمة السقي والعلاج]

وقد مالك مالك وابن القاسم وأشهب فيمن ابتاع نخلاً صغاراً فلم يأت الشفيع حتى صارت بواسق أن له الشفعة بالثمن ، ويغرم قيمة سقيه وعلاجه .

وقال عبد الملك : لا شيء له في سقيه وعلاجه لأنه لنفسه عمل ذلك .

واستحسن ابن المواز قول مالك وابن القاسم وأشهب وقال : هو الصواب .

قال ابن المواز : وكذلك كل ما استحق لا يأخذه حتى يدفع قيمة ذلك .

---

(1) ب : الغالبة .

(2) ب : إلا .

(3) أبو محمد عبد الله بن غالب بن تمام بن محمد الهمداني من أهل سبتة ، صحب ابن أبي زيد وتفقه عنده بالقيروان توفي يوم الاثنين 27 صفر سنة 434 هـ/1042 م. ترجمته في : الصلة : 1/288 عدد 660 .

(4) ب : عند .

(5) ب : تسمن .

[223 ـ مستحق المغصوب على من يرجع ؟]

وأما ما ذكرته عن القوم المعروفين بالغصب لا يملكون غيره معروف ذلك منهم يدفعون الثياب والماشية لمن يبيعها لهم أو الغنم لمن[1] يذبحها والثياب لمن يقطعها ثم يستحق ذلك ربه هل يضمن ذلك من دفع إليه ؟ .

فأقول ـ والله أعلم ـ: أنه إن كان المدفوع إليه ذلك عالماً بالغصب فلمستحقه الرجوع عليه أو على الغاصب إن شاء ، وإن لم يعلم بالغصب فلا شيء عليه إلا أن يستهلك شيئاً من ذلك بأكل أو لبس أو ذبح شاة ، أو انتحار بعير أو[2] ما أشبه ذلك (فإن وهب شيئاً من ذلك)[3] أو غيره فأكله واستهلكه وهو لا يعلم بالغصب ، فإنما يرجع مستحقه على الغاصب ، إن كان ملياً ، ويمكنه الرجوع كذلك .

قال ابن القاسم ، وقال أشهب وسحنون : المستحق مخير بين أن يرجع على الموهوب له بما استهلك أو على الغاصب .

[224 ـ لا شفعة في البئر]

وأما قولك فيما لا ينقسم هل فيه الشفعة ، فإنما الشفعة فيما لم تقع فيه الحدود . فمن ذلك الحديث المشهور[4] : « إذا وقعت الحدود فلا شفعة »[5] .

فدل ذلك على أن الشفعة فيما لا تقع فيه الحدود دون غيره .

والذي وقع في كتاب السداد والأنهار[6] من المستخرجة في سماع يحيى إنما سأله عن مناصب الأرحى ، أرحى الأنهار ولم يسأله عن بقعة من الأرض وقال له : ما لا ينقسم [من الأرضين][7] هل فيه شفعة ؟ .

فقال له : لا شفعة فيما لا ينقسم منها . ومثله في سائر العروض التي لا تنقسم كالرقيق[8] والدواب وغير ذلك .

وقد قال ابن القاسم في الشريكين تكون بينهما البئر أو العين لا أرض لها يبيع أحدهما نصيبه منها ، أنه لا شفعة فيها[9] .

---

(1) ب : لم .
(2) ب : و .
(3) ب : محذوفة .
(4) ب : المشهود .
(5) أخرجه البخاري : (114/3) ، (وابن ماجه : 835/2 عدد 2499) ، انظر ص 13 .
(6) ب : والأنهر .
(7) ما بين الحاصرتين من ب .
(8) ب : كالدقيق .
(9) ب : فيهما .

ومناصب أرحى الأنهار التي لا تنقسم كذلك .

[225 ـ الشفعة في الحمام وفي الأرضين]

وأما قوله : الشفعة في الحمام فهو قول مالك وأصحابه لا أعلم بينهم في ذلك اختلافاً ، وكذلك بيت الرحى الشفعة فيه واجبة ، وإن كان لا ينقسم في مذهب ابن القاسم .

والشفعة في الأرضين[1] كلها قلّت أو كثرت فيما أعلم من مذهب مالك وأصحابه .

[226 ـ شراء المغصوب حرام]

وأما ما ذكرته من غلبة الغصب والحرام في الماشية بالأندلس وأن الذي يذبح منها في [23/ظ] المجازر أكثره حرام غصب / فلا ينبغي لأحد من المسلمين أن يشتري منها شيئاً إذا كانت كما ذكرت إلا أن يعلم حلالاً بعينه .

وقد كان أهل الورع يتوقفون فيما هو أيسر من هذا ، ومن يقتحم على من مثل ما وصفت وهو عالم بذلك فهو مردود الشهادة ما لم يتب ولا ينبغي لمن علم أنه منع من هذه اللحوم طعاماً أن يأكله فإن أكله عالماً به فهو كمشتريه .

[227 ـ رضى المطلوب بيمين الطالب ثم تراجعه]

وسئل ابن الماجشون عن رجل نازع رجلاً في حق له عليه ، فسئل[2] الطالب البينة على ما ادعى .

فقال المطلوب : لا تكلفوه البينة أنا راض بيمينه ، فلما حلف قال : والله ما كنتُ أخاله يقول باطلاً ، وما ظننته يقول إلا الحق ، وقد قال الباطل .

فقال ابن الماجشون : إن كان الذي ادعى ظاهراً يعرفه المدعي عليه ، وعرف : كم الذي يدعي عليه ، ثم حلف فيما طلبه فلا رجوع له وقد لزمه الحق ، وقوله الأول ماض .

وإن كان الذي ادعى باطناً لا يعرف ، ولم يظهر إلا أنه أحلفه على ما ادعى عليه ، فالرجوع له في قوله ، وليس قوله الأول بالذي يمنعه من الرجوع .

[228 ـ للغرماء القيام على المفلس بذكروات الحقوق الحديثة]

وسئل مالك عن رجل فلس ، وله على ناس ذكروات حق فيها بينة وشهود .

فقال : قد تقاضيت جميع ما فيها .

فسئل الذي عليهم الدين ، فقالوا : قد دفعنا إليه جميع ما كان له علينا .

---

(1) ب : الأرض .

(2) ب : بسبيل .

قال : أما ما كان من ذلك قد قدم وطال زمانه ، فقوله[1] فيه جائز مقبول .

وأما[2] الحديث منه فإنه يتهم أن يكون يريد أن يصالحهم في السر ويأخذه منهم ، فإن لغرمائه أن يقوموا بذكروات حقوقه ويأخذون من ذلك ما كان حديثاً .

[229 ـ الإقرار عند الموت بشراء جارية لم يدفع ثمنها]

سئل ابن كنانة عن رجل أقرّ عند موته أنه اشترى من ابنه جارية وأنه لم يدفع إليها شيئاً .

قال : أرى أن يحلف الابن ويأخذ الثمن .

[230 ـ لا يقضي بالصدقة حتى يثبت أصلها]

وسئل ابن حبيب عن رجل تصدق على رجل بشيء أو باع منه فذكر في الكتب[3] وهي الغلقة التي ناحيتها من ناحية القبلة كذا ، ومن ناحية الجوف كذا للغلقة التي تصدق بها فلان على فلان فقام الذي ذكر في الكتب[4] أنه تصدق عليه بالغلقة يريد أخذها في حياته ، ويزعم أنه أقرّ بذلك ونسبها إليه .

وقال المتصدق : إنما هو خطأ من الكاتب أو وهم مني ، وإن كان بيدك كتاب[5] الصدقة فقم به ، وإلا فلا شيء لك .

وقال الذي ذكرت له الصدقة : في قولك الغلقة التي تصدق بهـا فلان على فـلان ما يكفيني . هل يقضي له بالصدقة أم لا ؟ إلا أن يثبتها بغير ذلك .

قال ابن حبيب : لا يقضي له بالصدقة على هذه الحال حتى يثبت أصل الصدقة أو ما ادعى ، وأما على هذه الحال فلا يثبت له شيء مما ادعاه .

[231 ـ من بنى وسكن في عرصة غيره]

وسئل يحيى بن يحيى عن الرجل تكون له العرصة ، فيقول الرجل[6] ابنها واسكن فيها حياتك بغير كراء ، ثم أراد أن يخرجه بعد ما سكن أمداً يسيراً .

فقال يحيى : يخرجه ولا يلزمه الشرط ويعطيه قيمة بنيانه قائماً ثابتاً .

[232 ـ مودع المال باسم أبيه]

وسئل عبد الملك بن الحسن عن الرجل يمرض والده فيأتي بمال إلى امرأة في[7] جواره

---

(1) ب : قوله .
(2) ب : وإنما .
(3) ب : الكتاب .
(4) ب : الكتاب .
(5) ب : كتب .
(6) ب : الرجل .
(7) ب : من .

فيقول لها : يقول لك والدي [ارفعي][1] هذا المال ، ثم يهلك الوالد فيأتيها الابن الذي أتاها بالمال يطلبه منها .

فقالت المرأة : ليس أعطيكه[2] أنت وحدك إلا مع ورثة أبيك .

ويقول الابن : أعطنيه ، فإن المال لي وأنا استودعته عندك .

وتقول المرأة : بل أتيتني[3] به على لسان أبيك فينكر ذلك ؟ .

هل ترى له المال دون ورثة أبيه ؟ .

قال : أرى أن تأتي السلطان فتعلمه بأمر المال ويرى فيه راية .

[233 ـ المسكين التقط درهماً]

وسئل ابن لبابة عن رجل مسكين وجد درهماً لقطة فحبسه حتى طال زمانه .

هل يصلح له أكله لحال مسكنته ، أو يتصدق به على المساكين ؟ .

[24/و] / قال : إن أخذ بالحديث عرفه سنة ، فإن جاء صاحبه وإلا فشأنه به فهو له جائز وهو مذهب ابن وهب .

وقال أبو صالح : إذا كان مسكيناً جاز له أخذه على المذاهب كلها .

[234 ـ غاصب الحيوان يتوب إلى الله]

حدثني من أثق به أن ابن الفخار سئل عن غاصب الحيوان من أناس شتى لا يعلمون ولا يعلمهم ، فتموت الأمهات ويبقى النسل بأي شيء يتصدق الغاصب ، وقد أحب التوبة ، أبالنسل ؟ أو بقيمة الأمهات ؟ .

فأجاب : أما على قول ابن القاسم ، لو جار[4] بها خير بين قيمة الأمهات إذا ماتت ، ولا شيء له من النسل ، أو يأخذ النسل ولا قيمة له في الأمهات .

فإذا لم يعرف ربها ، فالأحوط للغاصب على قول ابن القاسم أن ينظر إلى الأكثر من قيمة الأمهات أو رقاب النسل فيتصدق بأكثر [من][5] ذلك على المساكين ، وبما اغتل منها عن أربابها .

ويقول : اللهم هذه عن أربابها الذين لا أعلمهم وأنت تعلم متقلبهم ومثواهم .

وأما على غير قول ابن القاسم ، فعليه قيمة الأمهات مع النسل يتصدق بجميع ذلك ،

---

(1) من ب وفي الأصل : ارفع ، وهو خطأ .
(2) ب : أعطيك .
(3) ب : أتيني .
(4) ب : جاء .
(5) من ب ، وفي الأصل محذوفة .

[إن شاء الله تعالى][1] .

[235 ـ ليس للجار منع جاره من الدخول لإصلاح حائطه]

وسئل سحنون عن الرجل يريد أن يطر حائطه (من دار جاره فمنعه جاره من الدخول ليصلح حائطه)[2] .

قال : ليس لجاره أن يمنعه أن يدخل داره إلى حائطه ، ويجبر على ذلك .

وكذلك لو أن ريحاً قلعتْ ثوب رجل[3] عن ظهره فألقته في دار رجل ، أله أن يمنعه أن يدخل يأخذ ثوبه ؟ .

له أن يمنعه أن يدخل يأخذ ثوبه ، ولكن يخرج إليه ثوبه ويمنعه من الدخول .

قال يحيى بن عمر[4] : هذا صواب حسن .

وله أن يدخل الحجارة والطين والطوب على باب جاره ، وما يحتاج إليه في بنيانه ، ولا بد له من ذلك .

وسئل ابن المكوي عن ذلك ، فقال : له منعه .

[236 ـ بناء فرن قراميد تضرر منه الجيران]

وسئل محمد بن عبد الله اللؤلؤي عن رجل ابتنى في كرم له بين كروم لغيره فرن قراميد ، فشكى جيرانه إضراره بمن يجتمع إلى الفرن ومن يرد عليه .

فقال : ليس ذلك بضرر ولا يمنع من إحداثه إلا أن يضر بنيانه[5] أو تؤذي تلك النار الكروم (المجاورة إليها)[6] وتنقص من قيمتها وما يتوقع منها .

[237 ـ بيع المنزل لأحد الورثة]

وسئل ابن كنانة عن رجل أشهد في صحته : أني قد بعت منزلي هذا من امرأتي أو من ابنتي أو من وارثي بمال عظيم ، ولم ير أحد من الشهود الثمن ، ولم تزل الأرض بيد البائع إلى أن مات . هل يجوز هذا البيع ؟ .

---

(1) ب : محذوفة .

(2) ب : محذوفة .

(3) ب : ثوباً لرجل .

(4) هو أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي القيرواني ، سمع من سحنون وبه تفقه ، والحارث بن مسكين وأصبغ بن الفرج ، وعنه أخوه وابن اللباد وأبو العرب التميمي وأحمد ابن خالد ، له نحو الأربعين تأليفاً . منها اختصار المستخرجة مولده بالأندلس سنة 223 هـ/838 م ووفاته بسوسة (تونس) سنة 289 هـ/92 م . ترجمته في : الشجرة : 73 عدد 97 .

(5) ب : بنيانه .

(6) ب : للمجاورة لها .

فقال : لا يجوز هذا البيع ، وهو توليج [1] وخدعة ووصية لوارث .

[238 ـ يأخذ أجرة الصانع فتضيع منه]

وسئل يحيى بن يحيى عن رجل استعمل من صناع متاعاً [2]، فقدم صاحب المتاع ، فوجد المتاع معمولاً ، ولم يجد الصانع ، فقال : من يأخذ مني الثمن لقوم في حانوت الصانع ، ويدفع إليّ المتاع ؟ .

فقال رجل : أنا ، فأخذ الثمن ، وأعطاه السلعة ، فضاع الثمن قبل أن يقبضه الصانع ، ممن ترى ضمانه ؟ .

قال : يغرم صاحب المتاع الثمن ثانية لأنه دفع الثمن إلى من لم يؤمر به ، وهو غير أمينه .

[239 ـ الخطار لا يجوز]

وسئل عامر بن معاوية عن الخطار بين الرجلين مثل أن يقول أحدهما : هذا فلان . ويقول الآخر : ما هو فلان .

فيقول أحدهما : إن لم يكن فلاناً فلك عندي من مالي كذا وكذا .

قال : هذا لا يجوز ، ويرد كل واحد منهما ما أخذ من صاحبه لأنه لا يحل ، ولا يجوز لأحد .

[240 ـ المسافر بالبضاعة لا يضمنها إذا بعث بها إلى صاحبها]

وسئل ابن أبي زيد عمن أبضع معه بضاعة فعرض له مقام في بلد في سفره ، فوجه بها إلى ربها ، فلم تصل إليه . فيقول ربها : مع من وجهتها ؟ .

فيقول : مع ثقة إلا أني لم أشهد على دفعها إليه ، وقد مات في البحر ، فيقول ربها : لو أشهدت عليه كانت في ماله إذ لم يحفظ عنه فيها قول ، وكيف أن سماه ولم يشهد بالدفع إليه ؟ .

والمسألة التي في المختلطة في المستودع يخاف عورة بيته [3] أو يريد سفراً ، فيستودعها ، إنه مصدق في الإيداع .

فأجاب : أما مسألة المختلطة فالذي عندنا فيها أنه إن عرف أنه يريد سفراً أو عرف عورة

---

(1) ب : تلويج .

(2) ب : متاع .

(3) ب : بينة .

منزله فلا ضمان يلزمه ، وجرى منه هذا الجواب على آخر كلامه في قوله إذا دفعها إلى أجير أو إلى خادمه أو إلى زوجته فلا ضمان عليه .

فهؤلاء لا يشتد[1] عليه فيهم الإشهاد لأنهم كيَدِه أو كخِزانَتِه ولا غنى به[2] عن رفعهم له ، ولم يتبين هذا في الإيداع للأجنبي ، ولم يقل : أشهد في إيداعهما أو لم يشهد .

وعندنا / عن **مطرف** عن **مالك** الذي يسافر بالبضاعة وحدث له مقام في البلد الذي خرج إليه أنه لا يضمن إذا بعث بها إلى ربها ، ولم يقل دفعها ببينة ولا بغير بينة . [24/ظ]

والذي عندنا فيما جرت به أصولنا أن من دفع إلى اليد التي دفعت إليه فالقول قوله بغير بينة إذا كان أودعه بغير بينة .

وإن كان دفع إلى غير اليد التي دفعت إليه ، فعليه البينة ، إلا أنا رأينا في كتاب[3] **المبسوط لإسماعيل**[4] القاضي أن **ابن نافع** روى عن **مالك** في المودع يودع غيره لسفر أراده أو لعورة منزل وقد عرف سفره وعورة منزله أنه مصدق في إيداع ذلك بغير بينة .

وكذلك قال في المبعوث معه بالمال ليدفعه إلى رجل آخر . فقال : دفعت إليه ، فالقول قوله ، ولا يحتاج إلى بينة .

وهذا يشبه مسألة الذي يقيم في البلد ويبعث بالبضاعة إلى ربها ، فهذا الذي عندنا ، والمسألة محتملة للقولين ، والله أعلم .

[241 ـ ساكن فندق استودع وديعة لدى ساكن آخر فضاعت]

وأما من استودع وديعة وهو ساكن في فندق فأراد سفراً فدفعها إلى رجل ساكن في فندق ، فجعلها في خزانته ، فأتى إنسان فكسر الباب وأخذ الوديعة .

فإن كان هذا الفندق من الفنادق المأمونة فلا ضمان على المودع الأول ، وربما كانت بعض الفنادق آمن من بعض الدور .

[242 ـ استرجاع الوديعة بواسطة كتاب]

وسئل عن رجل كتب إلى رجل له عنده وديعة أن يدفعها إلى موصل كتابه[5] إليه ، فعرف

---

(1) ب : لا يستند .

(2) ب : بهم .

(3) من ب ، وفي الأصل : كتب .

(4) هو القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن حماد ، أصله من البصرة واستوطن بغداد ، تردد العلم في بيتهم ما يزيد عن الثلاثة قرون ، وصل إلى درجة الاجتهاد . له المبسوط في الفقه ومعاني القرآن وغيرهما ، ولد سنة 200 هـ/816 م وتوفي سنة 282 هـ/896 م . ترجمته في : الديباج : 282/1 ـ 290 ، والشجرة : ص 65 عدد 55 .

(5) ب : كتبه .

من عنده الوديعة خط[1] ربها فدفعها إلى من أوصل[2] إليه الكتاب ، فإذا بالكتاب[3] قد سقط من يد رسوله ، والتقطه رجل آخر ، فأتى به إلى الرجل فأخذ الوديعة .

فقال : إن عرف أنه خط رب الوديعة أو اعترف أنه خطه وعرفه من عنده الوديعة فلا شيء عليه .

وكذلك إن كان فيه : ادفعها إلى حامل كتابي هذا إليك ، أو موصله إليك .

وكذلك إن كان فيه : ادفعها إلى موصل الكتب[4] إليك فلا شيء عليه .

ولا يميز الناس بين : موصل كتابي إليك ، أو موصل الكتاب إليكِ فلم يتعد .

وأما إن كان فيه : ادفع الوديعة إلى رسولي إليك[5] فدفعها إلى موصل الكتاب فإنه يضمن أن[6] دفعها إلى غيره .

[243 ـ إيداع صرة الدراهم عند بقال فتضيع]

وسئل محمد بن يوسف بن مطروح عن رجل أودع رجلاً بقالاً صرة بدراهم وتركها في حانوت له[7] ليلاً فطرق الحانوت وذهبت الدراهم مع غير ذلك من الحانوت .

فقال : ينظر إلى فعل صاحب الحانوت في ماله .

فإن كان يخلف جل بضاعته مع رهان الناس فيه مع هذه الوديعة فضاع هذا وهذا ، فلا شيء عليه .

وإن كان مضى إلى بيته ببضاعته ورهان الناس ، وترك الوديعة بعينها ، وضرب القفل على التابوت ، أو على[8] الحانوت ، فهو ضامن للوديعة[9] لأنه غرر بها ، ولم يفعل فيها ما فعله في ماله حين تركها ومضى بملكه إلى الحرز .

وسئل عنها المغامي[10] فقال :

لا يلتفت إلى فعله في ماله ، ولكن ينظر إلى فعل أهل تلك الأسواق ، وأهل ذلك الموضع .

فإن كانوا إذا أودعوا الدنانير والدراهم المصرورة تركوها في تلك الأسواق ، والموضع

---

(1) ب : بخط .
(2) من ب وفي الأصل : وصل .
(3) ب : الكتب .
(4) ب : الكتاب .
(5) ب : محذوفة .
(6) ب : إن إذ .
(7) ب : حانوته .
(8) ب : محذوفة .
(9) ب : الوديعة .
(10) هو أبو عمر يوسف بن يحيى المغامي قرطبي من ذريه أبي هريرة رضي الله عنه توفي بالقيروان سنة 288 هـ . ترجمته في : الشجرة : 76 عدد 119 .

مأمون ، فضاعت فلا شيء عليه لأنه فعل ما فعله[1] العامة ، وما عليه أهل[2] تلك الأسواق أجمعون .

فإن كان هو فعله خاصة ، وليس الجميع عليه فهو ضامن بما غرر من مال[3] هذا ، ولا ينظر إلى فعله في ماله ، لأن في الناس مضيعاً لماله ، ومال غيره ، وفي الناس حازم لماله ومال غيره .

وسئل عنها بقي بن مخلد[4] فقال :

هو أمين لا شيء عليه لأن هذا الذي أودعه الصرة صدقة في قوله وائتمنه حين أعطاه إياها ، فلما أعلمه أنها ضاعت كذبه ، ليس ذلك له ، ولا أرى عليه يميناً في قوله أنها ضاعت لأنه أمين .

قال السائل : فأعلمت بذلك سليمان بن أسود القاضي بقرطبة فقال : إذ هي نازلة ، فعليك بأصبغ بن خليل ، فوقفت إليه فسألته عن ذلك فقال :

يغرم البقال لو كان حانوته في جوف المسجد الجامع تحت عشرة أقفال لأنه غرر بالوديعة ، وتركها في موضع البصل والثوم والقطاني ، ولو أودع في الحانوت من هذا الجنس ما قيمته ألف دينار ، ثم ضاع ذلك كله لم يكن عليه شيء لأنه من جنس ذلك الموضع ، ولا تعرف صرة الدنانير والدراهم إلا في موضع الأسفاط والتوابيت ، فلما تركها في غير موضعها فعليه غرمها .

قلنا له : فإن ادعى صاحب / الحانوت أنه نسيها . [25/و]

فقال : إن ادعى ذلك بحدثان ما اجتمع الناس ووجد الحانوت مفتوحاً قبل قوله مع يمينه إن كان من أهل التهم . وإن كان قال[5] ذلك بعد حين طويل ، فأخشى أن يكون فقه ، فأعلمت بذلك القاضي سليمان بن أسود المذكور فأخذ به وحكم بقوله .

[244 ـ هل للمحتسب أن يحكم في عيوب الدور ؟]

وسئل بعض فقهاء قرطبة عن[6] صاحب السوق هل له أن يحكم في عيوب الدور

---

(1) ب : فعلته .

(2) ب : محذوفة .

(3) ب : بمال .

(4) هو أبو عبد الرحمن بن بقي بن مخلد . روى عن الإمام أحمد بن حنبل ، له تفسير القرآن ، وكتاب في الحديث رتبه على أسماء الصحابة ثم رتب حديث كل صاحب على أسماء الفقه . فهو مصنف ومسند ، توفي سنة 276 هـ/889 م . ترجمته في : الصلة : 1/118 عدد 280 .

(5) ب : محذوفة .

(6) ب : في .

وشبهها ، وأن يخاطب حكام البلاد في الأحكام .

فقال : ليس له ذلك ، إلا أن يجعل إليه في تقديمه .

[245 ــ الحاكم يُرفع إلى خطة القضاء]

وسئل الفقيه ابن عتاب[1] عن الحاكم يرفع إلى خطة القضاء، هل[2] يستأنف ما كان بين يديه في الأحكام أو يكملها بعد بالتسجيل فيها ، أم يصل نظره بما تقدم منه في ذلك إلى تمام الحكم ؟ .

فقال : بل يبني على ما قد مضى بين يديه من الحكومة ، ولا يبتديها من أولها . قال : وبذلك أفتيت أبا علي بن ذكوان حين ارتفع من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء .

[246 ــ الفرق بين مشافهة القضاة ومخاطبتهم]

وسئل ابن عتاب عن القاضي يحتل[3] بغير بلده ، وقد ثبت عنده حق لرجل على من هو بموضع احتلاله[4] ، فاعلم قاضي ذلك المكان مشافهة[5] بما ثبت عنده فلا يصح ذلك ، وليس كمخاطبته إياه من بلده بذلك ولكن أن أشهد هذا القاضي المحتل[6] بذلك شاهدين في منزله وشهدا بذلك عند قاضي الموضع نفذ وجاز .

وكان فقهاء طليطلة يخبرون[7] بأخبار[8] القاضي المحتل[9] بـذلك البلد قـاضي البلد وينفذ ويرونه كمخاطبته إياه .

[247 ــ الشهادة في دار بلفظ : أنها في ملك فلان . ليست بشهادة تامة]

وسئل الفقيه عبد الله بن مالك[10] عن شهادة شهود شهدوا في دار أنها في ملك فلان بن فلان .

فقال : ليست هذه شهادة ، قال : وقد شاهدت الحكم بإسقاط هذه الشهادة ، ولهذا يقال

---

(1) هو أبو عبد الله محمد بن عتاب بن محسن مولى عبد الملك بن سليمان بن عتاب الجذامي . قرطبي ، روى عن أبي المطرف القنازعي ويونس بن عبد الله ولد سنة 383 هـ/994 م وتوفي سنة 462 هـ/1069 م. ترجمته في : الصلة : 515/2 ـ 517 عدد 1194 ، والديباج : 241/2 ، والشجرة : 119 عدد 336 .

(2) ب : فهل .

(3) ب : يختل .

(4) ب : اختلاله .

(5) ب : فشا به .

(6) ب : المختل .

(7) ب : يجيزون .

(8) ب : أخبار .

(9) ب : المختل.

(10) هو أبو مروان عبد الله . وقيل: عبيد الله بن محمد بن عبد الله القرطبي له اختصار المدونة، توفي سنة 460 هـ/1068 م. ترجمته في: الديباج: 439/1، والصلة: 292/1 عدد 670.

في العقود : إنهم يعرفونها له ، وفي ملكه مالاً من ماله ، ونحوه .

واحتج بأن الملك لفظ محتمل غير بيّن وأنشد :

أصبحت لا أحمل السلاح ولا أملك رأس البعير إن نفر

لأن الملك في هذا البيت بمعنى القدرة والاستطاعة والإمساك له ، لا بمعنى الملك الذي هو الكسب والقنية .

وقال ابن عتاب : إن كان الشهود لهم نباهة وفيهم يقظة ومعرفة بالشهادة فهي شهادة[1] كاملة .

وقال عبد الرحمن بن مسلمة بطليطلة هي شهادة تامة كاملة ولا خلاف في ذلك .

[248 ـ توكيل الوصي عن يتيمه على الخصام لا يجعل له الإقرار عليه]

وأما توكيل الوصي عن يتيمه على المخاصمة عنه فليس له أن يجعل له الإقرار عليه ، كذلك قال ابن عتاب .

قيل له : قد ذكر ابن الهندي في مثل هذه الوكالة الإقرار ، فقال : هو خطأ من ابن الهندي .

حكى عن القاضي أبي المطرف [2] بن بِشْر[3] أنه قال : إنما ترك الأعذار في الوكالة والموت لأنه لا بد أن يعذر إليه عند إرادة الحكم له أو عليه في آخر الأمر فأغنى عنه أولاً .

[249 ـ القاضي دفع أرضاً محبسة مغارسة]

سئل بعض شيوخنا عن حاكم دفع أرضاً محبسة على وجه المغارسة ، فغرس الرجل وأدرك الغرس أن ذلك يمضي [3] ولا ينقضه من جاء بعده من الحكام لأنه حكم بما فيه اختلاف .

[250 ـ السفيه يبيع مشتركاً بينه وبين صغاره]

سئل الفقيه ابن عتاب عن رجل باع مالاً مشتركاً بينه وبين بنيه الصغار وثبت سفهه ، فقال : بيعه على نفسه جائز ، وأفعاله في خاصته لازمة له ، وإن ما باعه على بنيه مردود غير ماض .

---

(1) ب : بشهادة .

(2) هو أبو المطرف عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشر قاضي الجماعة بقرطبة يعرف بابن الحصار ولاه علي بن حمود القضاء سنة 407 هـ، ولد سنة 364 هـ/975م وتوفي سنة 422 هـ/1031م . ترجمته في : الصلة : 313/1 عدد 698 .

(3) ب : بشير .

(4) ب : لم يمض .

[251 ـ الموصي عليه يترشد ببلوغ عشرين عاماً]

ذكر عن القاضي ابن زرب أنه قال لمن حضره من الفقهاء : ما تقولون فيمن أوصى على ابنه ، وشرط أنه إذا بلغ عشرين سنة فهو مطلق ، فمات الموصي ، وبلغ الموصى عليه هذه المدة ثم تصرف بعد ذلك في بيع وغيره وهو مجهول الحال ، لم يظهر منه (سفه ولا خبر منه)[1] رشد هل تكون أفعاله جائزة دون إطلاق الوصي له من الولاية ؟ .

فقال ابن دحون وابن الشقاق[2] : لا يجوز له بيع ولا غيره إلا بعد رشد لأنه مولى عليه ، فأخرج القاضي إليهم جواب أبي عمر الإشبيلي بأنه مطلق بذلك الشرط جائز الفعل ، وبهذا قال ابن القطان[3] .

[252 ـ الصغير يقدم القاضي من يقاسم عليه . لا تستمر عليه الولاية]

وسئل ابن عتاب عن الصغير إذا قدم له القاضي من يقاسم عليه شركاء في أصول أو غيرها ، هل تلزمه بذلك[4] الولاية حتى لا يخرج منها بعد بلوغه إلا بعد إطلاق ، فقال : لا يلزمه ذلك التقديم إلا في ذلك الوجه خاصة ، وحاله في ذلك[5] كحال من لم يقدم عليه .

وحكى عن الإشبيلي أنه قال مثل ذلك .

[25/ظ] وقال ابن الشقاق : هو[6] داخل بذلك في / ولاية القاضي ، ولا يخرج منها إلا بعد إطلاقه والقسمة ماضية لا خلاف فيها .

[235 ـ المقدم على السفيه هل ينسحب نظره على بنيه الصغار ؟]

وسئل ابن عتاب عن السفيه إذا قدم له القاضي من ينظر له إذا كان له بنون صغار ذكور وإناث ، ولم يذكروا في التقديم هل لهذا المقدم النظر عليهم في بيع وشراء وغير ذلك دون تقديم عليهم ؟ .

فقال : ذلك دليل الروايات أن ينظر لهم وعليهم .

وأما الذي جرى به العمل عند القضاة فنظره لهم غير جائز عليهم .

---

(1) ب : محذوف .

(2) هو أبو محمد عبد الله بن سعيد بن عبد الله الأموي القرطبي ، يعرف بابن الشقاق أخذ عن ابن المكوي والأصيلي والإشبيلي . ولد سنة 346 هـ/957 م وتوفي سنة 426 هـ/1035 م . ترجمته في : الصلة : 258/1 عدد 586 ، والشجرة : 113 عدد 304 .

(3) هو أبو محمد أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال ابن القطان قرطبي تفقه بابن دحون وابن الشقاق وابن حنبل توفي سنة 460 هـ/1068 م . ترجمته في : الديباج : 181/2 ، والصلة : 64/1 عدد 130 .

(4) ب : محذوف .

(5) ب : فعله في غير ذلك .

(6) ب : وهو .

[254 ـ اليتيم المولى عليه لا يخرج من حجران الوصي إلا بإطلاق]

وسئل أيضاً عن اليتيم المولى عليه بوصي من قبل أبيه وهو صغير إذا بلغ ، هل يخرجه بلوغه الحلم[1] من ولاء الوصي دون إطلاق كما يخرجه من ولاء أبيه الاحتلام ؟ .

فقال : لا يخرج من حجران الوصي إلا بإطلاق وليس كالأب .

وقال عبد الرحمن بن مسلمة الطليطلي : لا يكون الوصي في هذا أقوى نظراً من الأب ، وإذا احتلم الغلام ومضى له نحو العام ولم يظهر عليه[2] سفه جازت أفعاله .

وقال ابن القطان : هو بخلاف الأب لأن أمر الوصي كان بالإشهاد فصار[3] أقوى لأنه صار كالحكم به .

[255 ـ الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب]

وروى مطرف عن مالك في الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب أنها جائزة إذا[4] لم يستنكر شيئاً .

واختلف في حد[5] المغيب الذي تجوز فيه الشهادة على خط الغائب .

فقال ابن الماجشون في ديوانه : ما تقصر فيه الصلاة .

وقال ابن سحنون[6] عن أبيه : الغيبة البعيدة من غير تحديد .

وقال ابن مزين[7] في أحد كتبه الخمسة عن أصبغ : مثل إفريقية من مصر أو مكة من العراق .

[256 ـ الحلف في موقف واحد على شيئين مختلفين]

وقال محمد بن لبابة : إذا حلف رجل في موقف واحد على شيئين مختلفين يحلف بالله ما كان كذا ، ثم يبتدىء بالله لقد كان كذا فتكون يمينين[8] يميناً في كذا ، ويميناً في كذا في موقف واحد .

[257 ـ عمل القضاة أن يكتبوا إلى من أحبوا التعرف على عدالة الشهود]

وقال سليمان بن بطال[9] في كتابه : قال : من أثق به رأيت العمل عند القضاة أن يكتبوا

---

(1) ب : الحكم .

(2) ب : له .

(3) ب : فهو .

(4) ب : إذ .

(5) ب : وجه .

(6) محمد بن سحنون ولد سنة 202 هـ/818 م وتوفي سنة 256 هـ/870 م . ترجمته في : رياض النفوس : 345/1 ـ 360 ، ومعالم الإيمان : 122/2 ـ 136 ، والديباج : 169/2 ، والشجرة : ص 370 .

(7) ب : مدين .

(8) ب : بيمينين .

(9) هو أبو أيوب سليمان بن محمد بن بطال بن أيوب =

إلى [1] أبنائهم ، أو إلى من أحبوا أن يتعرفوا من قبلهم عدالة شهود ووضع شهادات ليعلموا صحتها من قولهم إذا لم يكن المكتوب إليهم حكاماً أن يبعثوا إليهم كتبهم مع الطالب بغير بينة ولا يقبلوها منهم إلا مع عدلين من الشهود .

[258 ــ الأخت تدعي على أخيها الشركة في الأملاك]

وقال سليمان بن أحمد : رأيت كتاباً كتبه أحمد بن قاسم البطليوسي إلى أبي بكر اللؤلؤي الفقيه بقرطبة ، وكان حاز الفتوى في زمانه ـ ما تقول في رجل له أملاك كثيرة بقرية فقامت عليه أخته تقول : إن أملاك أبينا بهذه القرية بيدك ، فقاسمني ؟ .

فقال أخوها : ليس بيدي من أملاك أبيك[2] بهذه القرية شيء[3] ، وإنما بيدي أملاكي ومالي ، مما[4] صار إليّ بالابتياع ووجوه المكاسب ، وأما مال أبينا فليس بيدي منه شيء ، وهما مقران أن أباهما كان له مال بهذه القرية .

فهل يجب على الأخت إثبات مال أبيها وحيازته ؟ أم يقال لأخيها أثبت مالك بهذه القرية ، وقاسم أختك سائرها إذا قررت أن أباك كان له مال بها .

فأجابه بخط يده : في ذلك اختلاف من أهل العلم ، والذي عليه جل الفتوى أن يكلف أخوها إثبات ما ذكره وإلا حلفت الأخت أو ردّت اليمين .

[259 ــ الأخت تطلب ميراثها عن أبيها]

وكذلك كتب إليه أيضاً : ما تقول في رجل توفي وترك ابناً وابنة وترك أملاكاً بقرية فعمر الابن المال سنين كثيرة غير أنها لم تبلغ الخمسين حتى قامت عليه الأخت تطلب ميراثها عن أبيها في أملاكه بهذه القرية ، فقال أخوها : نعم قد ابتعت بعد موت أبينا أملاكاً بهذه القرية هي معروفة تكون لي لا حق لك فيها ، وسائر ذلك من مال أبينا حقك فيه خذيه مني متى شئت ، فغفلت المرأة عن ذلك حتى مات أخوها فلما قامت على ابنه أنكرها مال أبيها ، وقال : هذا مال[5] ورثته عن أبي لا أعلم إن كان لجدي فيه شيء أم لا ؟ .

فهل تجب على المرأة حيازة مال أبيها وقد ثبت لها إقرار أخيها بما ذكرنا من مقالته بشاهدي عدل ؟ أم لا يجب ذلك عليها ويجب على ابن أخيها إثبات ما تزايده أبوه بعد أبيه

= البطليوسي توفي سنة 402 هـ/1011 م . ترجمته في : الصلة : 194/1 عدد 444 ، والديباج : 376/1 ، والشجرة : 107 عدد 250 .

(1) ب : محذوفة .

(2) ب : أبيه .

(3) ب : بشيء .

(4) ب : بما .

(5) ب : مالي .

وحيازة[1] ذلك .

فأجابه : إذا ثبت إقرار أخيها فعلى ورثته البينة لما استفاد بعد أبيه ، وإلا حلفت : ما علمت باستفادته ، وكان ذلك بينها[2] وبين ورثة أخيها .

[260 ـ لا ضمان على الحطاب إذا أتلف الفأس]

وسئل ابن لبابة عن رجل أعطى دابته وفأسه للحطب مناصفة فأتلف الموجه بالدابة الفأس ، هل ترى عليه ضمانه ؟ .

قال : لا ، وضمانه من صاحبه ويحلف / الآخر : لقد ضاع ، إن كان متهماً غير مأمون . [26/و]

[261 ـ المرأة تستعير ثياباً فتسرق منها]

وسأله رجل عن امرأة استعارت ثياباً لصنيع[3] ، فجاءت إلى بيتها ليلاً فوضعت الثياب مع ثيابها على مشجب لها في بيتها فجاء سارق فسرق الثياب مع ثيابها .

فقال : هي ضامنة إلا أن تأتي ببينة رجلين عدلين شاهدين أنهما رأيا السارق سائراً بهما .

[262 ـ المودع يأتيه الرجل يدعي أنه مأمور بقبضها]

وسئل ابن أبي زيد عن المودع يأتيه الرجل يذكر[4] أن رب الوديعة أمره بقبضها منه وكيف أن قال المودع له : قد كتب إليّ بذلك ، ثم قال له : لا أدفع ، لأني لا بينة لي بأمره .

فقال : ذلك له عندي إلا أن يشاء أن يدفع إليه ويضمنه ، فذلك له ، وهو الذي أحفظ من ابن المواز وهو أحب إليّ .

[263 ـ الإقرار بوديعة لمفلس]

وأما قول سحنون في الذي يقرّ بوديعة في يديه لمفلس هو غائب أن ذلك لا يقبل منه ، وأنه أبى أن يأمر[5] فيه بشيء يقول المقرّ فما أدري لم قال هذا ؟ ولعله إنما يعني أن ربها لعله أن يأتي فيقول : ليست لي .

[264 ـ الورثة يختلفون في مآل دار عند القاضي]

وقد قال أصحابنا في الورثة البالغين يأتون[6] إلى القاضي في دار ورثوها عن ميتهم

---

(1) ب : وحيازه .

(2) ب : بينهما .

(3) ب : لضيع .

(4) ب : فذكر .

(5) ب : يأمره .

(6) ب : يأبون .

ويسألونه النظر فيها لاختلافهم ، بعضهم يريد أن يبيع ، وبعضهم يأبى ، فلا ينظر القـاضي بينهم بقولهم حتى يثبت عنده ملك الميت ، ومن يستحق الميراث .

[265 ـ المضغوط في مال ظلماً يضمن]

وسئل عن مضغوط[1] في مال ظلماً سأل رجلاً أن يسلفه مالاً فأسلفه إياه ، إلا أنه لم يقبضه منه ، وقال له : ادفعه إلى الظالم بيدك ففعل .

فقال : لو كان المستسلف قد قبضه لكان له ضامناً على اختلاف فيه وأحب إليّ[2] أن يضمن .

[266 ـ من يستدعي على رجل عند السلطان ظلماً]

وسئل عن الذي يستدعي على رجل عند السلطان ظلماً وهو يعلم أن السلطان يغرمه ، فيغرمه السلطان .

فقال : أنا أتقي تضمينه ، ولهذه المسألة نظائر : منها ما يدل على تضمينه .

ومنها ما يدل على أن لا[3] يضمن ، وأنا أقف عن تضمينه ، ولو أفتى بتضمينه مفت لم يبعد .

[267 ـ أفعال السفيه قبل الحجر عليه]

وسئل عن أفعال السفيه قبل الحجر عليه ، وهو ممن ينبغي أن يحجر عليه .

فقال : انفرد ابن القاسم وحده بأن أفعاله لا تجوز ، والمعروف من قول مالك أن أفعاله جائزة وعليه أكثر أصحابه ، وهو الأشبه عندي والله أعلم .

[268 ـ الثوب المرتهن يقرضه الفأر]

قال ابن لبابة : والمرتهن الثوب إذا أفسده الفار عنده فأراد صاحب الثوب أن يضمنه ، فإن جاء المرتهن بالبينة أنه قرض الفأر من غير تضييع فلا ضمان عليه ، وإن لم يأت بالبينة فهو ضامن ، وهو مذهب مالك وأصحابه[4] .

وأهل المشرق يرون غير ذلك ، ويقولون : إنما عليه اليمين أنه ما ضيع ولا فرط ، وكيف تشهد البينة على الغائب إلا أن قولنا وفتياناً[5] على قول مالك .

---

(1) ب : المضغوط .
(2) ب : واجب إلى .
(3) ب : ألا .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : وتبياناً .

[269 ـ الفرّان يضمن الخبز عند الضياع]

قال : وإذا ضاع الخبز (عند الفران)[1] فوجب عليه ضمانه إنما ينظر إلى كيل الدقيق الذي عجن منه[2] الخبز فذلك الذي يضمنه صاحب الفرن لا قيمة الخبز .

[270 ـ الإقرار بمال لغائب يقبضه المقرّ له بالوكالة]

قال سحنون : إذا أقرّ الرجل فقال : لفلان عندي كذا ، وقد وكل هذا يقبضه مني ، وصاحب المال غائب ، فطلب[3] المقر له بالوكالة على قبضه أخذه ، وامتنع المقر من دفعه إليه فأنا أحكم عليه[4] بدفعه إليه ، ولا أترك بيده ما لا يزعم أن المقر له بقبضه[5] أحق أن يكون بيده منه ، وأكتب في القضية أني قضيت عليه بإقراره لا ببينة تثبت على الوكالة ويكون صاحب المال على حجته أن قدم فأنكر الوكالة ويتبع المقر بما أتلف عليه .

قال سحنون : وقد قيل غير هذا لا يقضي على المقر بدفع المال وإخراجه من يده إلى المقر له بالوكالة إلا ببينة تثبت[6] عليها لأنه مقر بالتوكيل في مال لا يملكه .

والذي قلت لك من القضاء عليه بالدفع أحب إليّ لأني لا أعلم اختلافاً بين أصحابنا في رجل طلب رجلاً بمال في يده قد كان أبوه أودعه إياه ، أو داينه إياه ، وزعم أن أباه مات وهو وارثه ، وصدقه على ذلك المقر أنه[7] قبله أو بيده أن القاضي يقضي به للطالب ويلزمه إقراره له[8] لاستحقاقه له عليه .

وقد يجوز أن يكون أبوه لم يمت ، ويأتي طالباً لماله ممن[9] كان له قبله أو عنده حتى يأخذ منه، فلم يمتنعوا جميعاً من القضاء بالمال[10] للطالب على المطلوب إذا كان أصل المال لغير الطالب ، ولغير المطلوب ، وقبلوا قول المطلوب على نفسه وألزموه ما أقرّ به ، فكان مثل ذلك في القياس دعوى الوكيل للوكالة من صاحب المال وتصديق الذي المال بيده إياه على ذلك لا يمتنع .

/ وإن كان المال بعد أن يقضي عليه بدفعه يكون ذلك قضاء عليه دون صاحب المال ، [26/ظ] ويكون صاحب المال على حجته في ذلك فيما بينه ، وبين الذي كان المال له [عنده أو بيده][11] إن جحد الوكالة .

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : منها .
(3) ب : يطلب.
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : يقبضه .
(6) ب : ثبتت .
(7) ب : كررها في ب .
(8) ب : به .
(9) ب : فمن .
(10) ب : فالمال .
(11) ما بين الحاصرتين من ب .

[271 ـ القاضي يقسم بين الشريكين حسب إقرارهما]

وكذلك الرجلان يأتيان القاضي يسألانه قسمة دار (في أيديهما ولا يثبتان ملكهما لها ، فإنه يقسمها بينهما ، ويشهد في القضية أنه قسمها)[1] بينهما على إقرارهما .

وقيل : في هذه أيضاً لا يقسمها القاضي بينهما إلا بعد إثبات ملكهما لأنه لـو قسمها بقولهما ثم رفعت إلى قاض[2] أشبه أن تجعل[3] ذلك حكماً لهما ولعلها لغيرهما .

قال ابن أبي زيد : قول سحنون في هذا في القضاء على المقر بأن فلاناً وكيل يقبض ما عليه لرجل غائب قول عراقي .

[272 ـ القضاء باليمين مع الشاهد]

حدثني ثقة أن ابن الفخار سئل عن رجل قام في دار فادعى أنها ملكه وماله وشهد له شاهد عدل بدعواه ولفيف من الناس غير عدول .

فأجاب : هذه شبهة قوية عندنا ، وعند غيرنا ممن لا يقول باليمين مع الشاهد مما يجب به إحلاف المدعَى عليه ، وأن اليمين لاحقة به إذا كان المدعى عليه كبيراً مالكاً لأمره .

ومن قضى باليمين مع الشاهد أحلف المدعي مع شاهده الواحد العدل وقضى له .

وقد اختلف أيمة الحديث وثقاتهم في ثبوت حديث اليمين مع الشاهد الواحد ، فثبته قوم[4] وضعفه آخرون .

[273 ـ يمين الاستحقاق]

وسئل عمن ضاعت منه دابة أو غصبت منه ثم أثبتها وقضى له بها هل عليه يمين أنه ما باع ولا وهب أم لا ؟ .

فأجاب : إن وجدها[5] بيد الغاصب أو الضالة بيد الناشد[6] واستحقها ببينـة فلا يمين عليه ، ولو وجد ذلك بيد مشتر لم يعلم بالغصب ولا بضلال الدابة فلا يأخذها ربها بعد ثبوتها له إلا بعد يمينه إنه لم يبع ، ولم يهب ، ولا خرجت عن ملكه بوجه من الوجوه .

وكذلك يقضي له بالدابة .

[274 ـ الدابة المعترفة]

وله جواب مسألة سئل عنها قال :

---

(1) ب : محذوفة .

(2) ب : القاضي .

(3) ب : أن يكون يجعل .

(4) ب : محذوفة .

(5) ب : أوجدها .

(6) ب : الناس .

وأما الدابة المعترفة فللذي اعترفت بيده عند[1] مالك وبعض أصحابه أن يذهب بها إلى موضع بينته بعد أن يضع قيمتها ، ويكتب له السلطان كتاباً ، ويطبع عليها يكون الطابع من رصاص أو ما يقوم مقامه مما لا يفسد بالماء ولا بالامتهان ، ولا يتغير لم يزل ذلك قديماً اتبع الخلف في ذلك سلفهم وليس في ذلك حجة أكثر من هذا .

وأما النظر والكلام إن كان للمعترفة من يده[2] أن يذهب بها دون إرادة المعترف لها .

[275 ـ لا يمد لأهل الفسق في الأعذار]

قال ابن الماجشون في الثمانية : إنه ليس له ذلك ، ويُكتب له السلطان بصفتها هذا هو القياس لا يجوز غيره إذ لا يؤيده كتاب ولا سنة ولا إجماع أن يذهب الإنسان بمتاع غيره دون إرادته في منفعة نفسه بعد الذي ثبت عن النبي ﷺ : « **ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام** » .

قال : ولا يمد لأهل الفسق والشر في الأعذار بخلاف أهل الصلاح . أما سمعت الله يقول في قوم سوء : ﴿ **تمتعوا في داركم ثلاثة أيام** ﴾[3] ، وقال في قوم صالحين : ﴿ **فمتعناهم إلى حين** ﴾[4] .

[276 ـ قبول قول المدعي إذا اشتهر المدعى عليه بالظلم]

وسئل عن قول أشهب في الرجل المعروف بالظلم والتسليط والسعي في الأرض فساداً على من هو تحت مقدرته ومستضعف عند قدرته عليه ، ثم يعزل الظالم فيقوم الرجل ممن كان تحت نظره يدعي عليه بأه أخذ له مالاً ولا بينة له من الناس تشهد له بدعواه الإحالة الظالم التي هي قائمة فيه تشهد عليه بالعدوان ، إذ هو خلقه الذي لم يعرف بسواه ، وبأنه من أهل العدوان .

فقال : القول قول المدعي مع يمينه ، ثم يعدا عليه جوابه ، أما ما سألت عنه من قول أشهب إن كان يصح عنه ، فلست أذكره على الوجه الذي ذكرته في كتابك ، ولست أنكر ما نسب إليه من الجواب في المسألة .

وإنما أنكر إن كان القول لأشهب أم لا ؟ .

وأما القول عندي فصحيح ، وسيأتي بيانه بعد هذا .

والذي صح عن أشهب ما وقع في المستخرجة في كتاب الغصب في رجل انتهب صرة

---

(1) ب : عن .

(2) ب : من بيده .

(3) سورة هود ، آية : 65 .

(4) سورة الصافات : آية : 148 .

[27/و] من رجل فيها مال ، والناس ينظرون إليه إلا أنهم يجهلون ما فيها ، فطرحها مطرحاً أعجزته / أو ذهب بها فاحتجبها ثم اختلفا في عدد ما كان فيها .

فقال مالك : القول قول المنتهب المتعدي .

وهذا الذي قاله[1] مالك إذا نظرته وتدبرت أصول قول مالك ليس هذا أصله لأنه كثيراً ما يقول الظالم : أحق أن يحمل عليه ويأتي بأجوبة في هذا الأصل على خلاف ما قال في المنتهب .

وقال أشهب وابن كنانة ومطرف : القول قول رب الصرة إذا كان مثله يملك[2] ما ادعى .

وقال بمثل هذا القول مع هؤلاء عيسى بن دينار وابن حبيب .

[277 ـ القوم يغيرون على الرجل فينتهبون منزله]

وقضى به القاضي ابن بشر[3] في القوم يغيرون على منزل الرجل والناس ينظرون إليهم ويذهب المغيرون بما كان فيه من حلي أو مال أو طعام و[4]ما أشبه ذلك غير أن الشهود لا يشهدون على معاينة ما يذهبون به إلا أنهم يشهدون على الغارة والانتهاب .

وكذلك والي بلدة[5] يغير على بعض رعيته فإنه يحلف المغار عليهم ، يحلف كل واحد منهم على ما ادعاه مما يشبه أن يكون له وإن مثله يملكه ، ولم يأت بما يستنكر .

ثم يكون القول قوله .

فهذا الوجه كله واحد إن القول قول المدعي دون المدعى عليه ، والبينة لا تقطع بشهادتها شيئاً ، ولا تنص ما أخذه الظالمون .

إلا أنه روي يحيى وأصبغ عن ابن القاسم وأحسب سحنون أيضاً عنه ولكنه ليس بتحقيق مني .

وقاله ابن الماجشون مع ابن القاسم في الوالي المعروف بالظلم للناس ، والمتعدي عليهم في أموالهم ، يدعي الرجل أنه ظلمه في ماله ، ولا بينة له عليه ، أنه لا يقبل قوله إلا ببينة عادلة .

أجاب على روايته عن مالك في المنتهب للصرة ، والصواب والله أعلم ، وبه يقول مالك على الحقيقة لأن القرآن يؤيده[6] والسنة وقول الصاحب ووجود العرب .

---

(1) ب : قال .
(2) ب : يملك مثله .
(3) ب : ابن بشير .
(4) ب : أو .
(5) ب : بلده .
(6) ب : يؤديه .

[278 ـ قبول قول المدعي على اللصوص المحاربين وعلى الحاكم الظالم]

وذلك ما قال مالك في اللصوص المحاربين[1] إذا أخذوا معهم الأموال ، فجاء قوم يدعون تلك الأموال وليست لهم بينة .

فقال مالك : يقبل قولهم في أن المال لهم بعد الاستيناء قليلاً .

قال ابن القاسم مع إيمانهم .

فقد حاد ابن القاسم عن أصله كله ، وما أجاب به في الظالم وتركه بالعراء .

وقال ابن المواز عن مالك أيضاً أنه يقبل قولهم على اللصوص ودعواهم بغير بينة ، ويعطوا الأمتعة بعد الاستيناء ، هل أعطاهم مالك ذلك بغير بينة ؟ .

ما أعطاهم إلا ببينة الحال التي قامت عليهم من أنفسهم بالفساد في الأرض بأن عرفوا بذلك ، وكانت حالهم السيئة من البغي في الأرض بغير الحق بينة عليهم .

كذلك يلزم مالكاً أن القول في الرجل المعروف بالظلم من الولاة والتسلط يدعى عليه الرجل من الرعية أنه ظلمه وأخذ منه مالاً يقبل قوله بغير بينة ، كما قال في اللصوص : إذ لا فرق بين اللصوص وبين الظالم المعروف ظلمه بأخذ[2] أموال الناس واستباحتها بغير حق[3] علتهم[4] واحدة ، إذ معناهم واحد من الظلم والشهرة به ، ولم يعرفوا بصلاة إلا بالفساد في الأرض .

فلما كانت العلة واحدة وجب أن يتوجه الحكم إليهما معاً .

فمن رأى الفرق بينهما ، وأن يحكم في أحدهما بغير ما يحكم في الآخر فعليه الدليل ، (ولن يجده)[5] إن شاء الله [تعالى][6] .

فلا تبالي يا أخي .

قال هذا الكلام بعينه أشهب[7] أو لم يقله .

الذي يلزم على أهل مالك أن يقولوا[8] به في الظالم ما تقدم ذكره .

وقد قال مالك ، وهو رأي الرجل الصالح عمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما[9] : **تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور .**

وروى ابن وهب عن مالك أنه قال : كنت أرى أن تستحدث[10] **للناس أقضية بما حدث**

---

(1) ب : المحارين .
(2) ب : فأخذ .
(3) ب : محذوفة .
(4) ب : عليهم .
(5) ب : محذوف .
(6) من ب .
(7) ب : أشهب بعينه .
(8) ب : يقول .
(9) ب : عنه .
(10) ب : تتحدث .

فيهم من الشرور .

وقال أشهب عن مالك : لم أزل أسمع أنه يستحدث[1] للناس أقضية بما يحدثون من الفجور . ولا فجور أعظم من الظلم والتسلط على أموال الناس وإبشارهم[2] بغير حق ، وقد جعل الله عليهم بذلك السبيل . فقال تعالى : ﴿ إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق ﴾[3] . وإذا كانت عليهم السبيل فللمظلومين عليهم سبيل ، فإذا كان للمظلوم سبيل فالقول قوله .

وإذا كان السبيل على الظالم لم يكن القول قوله . وهو غير مخالف لقول النبي ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »[4] .

لأن البينة في لسان العرب مشتقة من البيان ، فكيف ما تبين الأمر فهو بينة كله .

فقد تبين[5] ظلم الظالم ، فظلمه بينة عليه .

[27/ظ] ألا ترى أن إرخاء الستور / بيّنة تجب[6] بذلك للمرأة أخذ صداقها ، وتصدق في دعواها ببينة الستر ، فقد صار الستر بينة لها .

[279 ــ مدعي اللقطة بينته وصفه لعفاصها]

ألا ترى أن مدعي اللقطة ليست بينة للناس[7] ، إنما بينته وصفه لعفاصها ووكائها ويجب له أخذها بذلك .

وقد يمكن أن يكون كاذباً رمى رمية وصادف بها وصف العفاص والوكاء ، ورب رمية من غير رام .

ألا ترى إلى ما ورد به النص في القرآن في قصة يوسف إذ : ﴿ قدّ قميصه من دبر ﴾ دون أن يكون ﴿ قدَّ من قبل ﴾ .

تحققت بذلك براءته ، وبرأة[8] الله مما قالت امرأة العزيز ، وكان عند الله وجيهاً .

فتحقق بذلك كيد امرأة العزيز ، فقال : ﴿ إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم ﴾[9] ، وقيل لها : ﴿ وَاستغفري لذنبك إنك كنت من الخاطئين ﴾[10] .

---

(1) ب : سيحدث .
(2) ب : وأشارهم .
(3) سورة الشورى ، آية : 42 .
(4) أخرجه البخاري في كتاب المظالم باب إذا اختلف الراهن والمرتهن . (صحيح البخاري 3/187) .
(5) ب : محذوفة .
(6) ب : يجب .
(7) ب : بينته الناس .
(8) ب : براه .
(9) سورة يوسف ، آية : 28 .
(10) سورة يوسف ، آية : 29 .

ولم تكن له بينة [1] غير العلامة في القميص فقامت العلامة مقام البينة .

فظلم الظالم يدعى عليه[2] بعد عزله مقبول من مدعيه[3] لأن ظلمه شاهد عليه بما يدعي عليه ، كما كانت العلامة شاهدة ليوسف .

ومعرفة العفاص والوكاء شاهدان لواصفهما[4] ، والستر شاهد للمرأة . فهذا قول يؤيده الكتاب[5] والسنة وإن لم يقله أشهب . فقد صح بقبول [6] الأصول له ، وعدم منافاتها له ، فهذا ما [7] يوضح لك ما أشكل عليك [8] .

[280 ـ غصب جارية فباعها]

مسألة : قال في المدونة : فيمن غصب جارية فباعها ثم اشتراها من ربها فبيعه جائز لا يرد .

[281 ـ بيع الفضولي وشراؤه]

سمعت الفقيه أبا علي يقول : مذهب مالك فيمن باع ملك غيره إن البيع منعقد ويوقف المالك على إجازة ذلك أورده وكذلك الشراء له .

وليس شراء الغاصب لما غصب كميراثه لذلك[9] لأنه في الشراء إنما يحلل فعله وهو البيع ، والميراث لم يقدر على دفعه وإدخاله عليه ، والوارث مقام الموروث ، وقد كان للموروث رد البيع وإجازته فقام وارثه مقامه ، وقال : ليس له نقضه .

[282 ـ جواز شراء الغاصب لما غصب]

ورأيت لبعض المتأخرين من أصحابنا أنه قال : لم يختلف مالك وأصحابه في شراء الغاصب لما غصب أنه جائز .

وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه لا يجوز كشراء[10] غيره لذلك .

وقد أجاز ابن القاسم في المدونة شراء غير الغاصب للجارية التي باعها الغاصب .

وقال سحنون : مسألة سوء وليس الغاصب كغيره .

---

(1) من ب وفي الأصل : ولم تكن بينة له .
(2) ب : لم يدع .
(3) ب : رعيته .
(4) ب : لواصفها .
(5) من ب وفي الأصل : الكتب .
(6) ب : يقول .
(7) ب : يوضح .
(8) ب : عليه .
(9) ب : في ذلك .
(10) ب : كثيراً .

[283 ـ ضمان الدابة تدخل الزرع]

وسئل ابن لبابة عن رجل وجد في زرعه دابة فضمها إلى داره ، فجاء صاحب الدابة فقال له : اخرج دابتي من دارك .

فقال الذي أدخلها داره : لا أخرجها حتى تضمن ما أفسدت دابتك فماتت الدابة في داره وقد[1] أبى أن يخرجها ، أو أصبحت الدابة قد أزجرت ، فقال صاحب الدابة : من ضربك أزجرت ، وقال الذي هي في داره : ما ضربت .

كيف ترى في هذا ؟ أيضمن ، أم لا ؟ وكيف إن رأيت أن يضمن ، أيضمن قيمة الجنين ؟ أم قيمة أمه ؟ .

قال : يضمن قيمة الجنين لأنه تعدى في إدخالها داره ، فما أصابها فهو لها[2] ضامن ، وإن كانت الدابة عطبت أو نالها في ذلك عيب في حبسها ضمن أيضاً .

[284 ـ من تعدى على شيء فأفسده]

قال ابن القاسم في المدونة : فيمن تعدى على شيء فأفسده فساداً يسيراً أن عليه ما نقصه .

سمعت الفقيه أبا علي يقول : لم يختلف في هذا .

وأما الفساد الكثير فخيره مالك بين أخذه وما[3] نقصه ، أو يضمنه قيمته .

وإلى هذا رجع ابن القاسم بعد أن قال بقول أشهب : إنه مخير بين أخذه ولا شيء له ، أو يضمنه القيمة ، وبهذا قال سحنون .

قال محمد : وهذا أحب إلينا لأنه لما ألزمناه القيمة بإتلاف أكثره لم يكن له أن يأخذ في القيمة غير العين ، ولا يأخذ سلعة وبعض القيمة إلا باجتماعهما[4] .

واحتجوا لهذا القول بإجماعهم على ذابح الشاة لم يجيزوا[5] له أخذها وقيمة ما بين الحياة والموت .

ويؤكد ذلك قولهم : في أحد الشريكين يطأ الأمة ولا تحمل ، فقالوا : ليس له حبسها والرجوع بما نقصها الوطء ، وأما تقويمها على الواطىء فلان وطأه نقص كثيراً من قيمتها ، والله أعلم .

لأني رأيتُ لمالك فيمن تعدى فوطىء أمة رجل وقيمتها مائة دينار فحملت أو لم تحمل ،

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : له .
(3) ب : ما .
(4) ب : باجتماعها .
(5) ب : يخيروا .

فقام صاحبها ، وقيمتها خمسون ديناراً أن عليه قيمتها يوم الوطء ، وهي في ضمانه من يومئذ .

[285 ـ تشنيع الرافضة على فقهاء الأندلس]

كتب إلى أبي إبراهيم(*) الفقيه يسأل[1] عما شنعت به الرافضة / من اتباع ابن ميسرة [28/و]
على فقهائنا بالأندلس ، وقولهم عنهم إنهم تركوا فريضة وسنة لا مدفع فيهما[2] .

فأما الفريضة فالحكمان اللذان ذكر الله في كتابه العزيز فرأوا في مقامهما[3] أمينة وأبطلوا أمر الحكمين .

وأما السنة فإنه ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قضى باليمين مع الشاهد فرأوا ترك ذلك إذ الزمان قد فسد فكأنهم [قد][4] احتاطوا وتركوا سنة قائمة ، وكأنهم أرحم بهذه الأمة من نبيهم ، فقد علم النبي ﷺ أن الزمان سيعود إلى فساد فهلا قال : إلا في آخر الزمان فإنه لا يُقْضَى بهذا الحديث . فلا والله ما صنع رسول الله ﷺ .

هذا قول الميسرية ، فعرفني يرحمك[5] الله إن كان ما يزعمون حقاً و[6]إن كانت مسائل متعلقة فإنهم يلبسون على الناس :

فأجاب أبو إبراهيم : أما ما ذكرت من أمر الحكمين ، فأهل الإسلام بحمد الله مجمعون على أنها محكمة لا اختلاف بينهم في هذا ، وهذه وأخواتها من بغي هذه الفئة الباغية على أهل الملة ومنابذتهم لهم بتحريهم الكلم عن مواضعه ، والحق عن طريقه مساعدة منهم للشيطان ، واستمراراً على الإثم والعدوان .

فما بالحكام ، ولا بأهل العلم رغبة عن هذه الفريضة ، ولكن ضاق عليهم شرط [الله][7] في أن يجدوا حكماً من أهله ، وحكماً من أهلها في كل من دهم بهذا الشقاق ما بين طرفي يوم فكيف ما بين طرفي شهر .

وقد أجمعت العلماء على أن الحكمين إنما يتخيران عالمين فقيهين ذكرين ورعين متثبتين وإلا فلا ، فمن لنا بهما في كل يوم .

فلما عزّ هذا المطلب لجأ الحكام فيمن لا يجدون من هذه صفتهما من أهل المتشاقين[8]

(*) هو أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم من أهل سرقسطة روى بها عن جماعة من أهلها . توفي قريباً من الأربعين والأربعمائة 440 هـ/1048 م. ترجمته في : الصلة : 1/112 عدد 263 .

(1) ب : سئل .

(2) ب : فيها .

(3) ب : مقامهما .

(4) من ب .

(5) ب : رحمك .

(6) ب : أو .

(7) من ب .

(8) ب : المتشابين .

إلى إخراجهما إلى من يوثق بدينه وصلاح حاله من الرجال أو[1] النساء ليعرف أحوالهما والاطلاع بهما إلى من يرجى أن يصلح بينهما .

فكثيراً ما يكون ذلك لا على وجه التحكيم لمن هم عنده من امرأة أو رجل ، ولا على وجه الفصل بينهم .

ولا رأيت قط فيما شاهدت قديماً ولا حديثاً أحداً[2] قضى على متشاقين بشهادة أمين ولا أمينة ، ولكنهم يحبسون الموصوف بالظلم منهما ، فربما رجعا عن ذلك ، وربما تاركا ، وربما لم يعود[3] إليه وهم الأكثرون .

ومن زعم أن عنده ما هو أحسن من هذا النظر فليدل عليه مأجوراً ، فقد ضمت[4] الضرورة إلى الخضوع إلى من دل إلى ما[5] هو أفضل من هذا النظر ، وليس بواجده[6] ولا دال[7] عليه ، ولكن يأبى الله لهم إلا التمادي في الغي ، والاستلجاج ، والبغي[8] .

وأما ما ذكرت من طعنهم على مشائخنا رضي الله عنهم في تركهم الأخذ باليمين مع الشاهد ، وإن رأيهم عليهم في احتياطهم بما أحاطوا به على المسلمين من ذبهم عنهم ، من لا يؤمن عليه فهذا أيضاً مما حرفوه من الإنصاف الذي لم يجعلهم الله أهله إذ هو من أعز الأعمال .

فنعم إنها سنة استفاضت عند أهل المدينة وأهل الحجاز بالعمل لا بصحة الإسناد إذ لا يوجد فيها إسناد صحيح للنبي ﷺ ، ولا لأبي بكر ولا لعمر ولا لعثمان (ولا لعلي)[9] رضي الله عنهم .

وإنما الغرض الأقصى فيه عند أهل المدينة والحجاز[10] أن عمر ابن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن الرحمان : أن اقض باليمين مع الشاهد .

وروى ذلك عن المشايخ السبعة ومن استند إليهم .

وإلى[11] الاقتداء بعمر بن عبد العزيز في ذلك فقد آوى إلى ركن شديد مع الاستظهار في ذلك بالأحاديث المرفوعة إلى النبي ﷺ ، وإن كانت أسانيدها كلها موهونة فإنها تكاد أن تقوى بماضى بعمل[12] من سمّينا .

---

(1) ب : و .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : يعودوا . وهو الصواب .
(4) ب : دعت .
(5) ب : على من .
(6) ب : بواجدة .
(7) ب : ولا من دَلّ .
(8) ب : في البغي .
(9) ب : محذوفة .
(10) ب : وأهل الحجاز .
(11) ب : وإلا .
(12) ب : من عمل .

غير أن الجملة من أهل العراق أبوا [1] من ذلك واحتجوا بأن ليس ذلك موجوداً في كتاب الله ولا صحيحاً عن رسول الله ﷺ ، ولا عن الخلفاء في [2] صحابته رضي الله عنهم .

وقالوا : لا سبيل إلى مفارقة كتاب الله في قوله : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » [3] .

وقوله : « واشهدوا ذوي عدل منكم » [4] .

فلا يفارق هذا من قوله عزّ وجلّ ، إلا إلى سنة قائمة ثابتة في اليمين مع الشاهد .

فإن لم / يكن ذلك فإلى حكم ثابت من أحد [5] الخلفاء من صحابة رسول الله ﷺ إذ كان [28/ظ] ما قضوا به بين أظهر الصحابة لم يكن إلا عن سنة معلومة عندهم ، وأنهم كانوا إذا سمعوا شيئاً ينكرونه لم يكن لهم بد من الاعتراض فيه ، فلم يأتنا شيء في [6] ذلك إلا شيء لا يصح عن علي أنه قضى به بالكوفة ومثله عن معاوية أنه قضى به بالشام وكلاهما غير ثابت عنهما . فهذا ما عليه الجملة العظماء [7] من أهل العراق ، وحجتهم غير مدافعة .

[286 ـ مذهب الزهري والليث بن سعد في اليمين مع الشاهد]

وإلى ما ذهب إليه أهل العراق كان مذهب الزهري والليث بن سعد وهما من هما لا سيما الزهري في علمه بالحديث وقربه من الصحابة ، فإنه كان النجم الذي يطلع إليهم في زمانه .

وهذا الدليل إنه لم يصح عنده في اليمين مع الشاهد شيء يأخذ به فيه ، ولو صح فيه شيء لما خالفه .

فهل على من أخذ بهذا في مذهبهم [8] درك في دين [الله] [9] ، أو نقيصة في علم لو لم يظهر من سوء الأحوال التي أنكروا به فإنه احتياط من احتاط فيها بما احتاط .

فكيف مع الذي ظهر من أهل الزور والجور والاستخفاف بوعد الله ووعيده في ذلك .

فمن لم ير أن من فزع إلى الاستظهار بما ذهب إليه من سمينا إلى الانقطاع إلى كتاب الله إذ لا سنة قائمة عن رسول الله ﷺ ، ولا حكم ثابت عن أحد من الخلفاء والصحابة .

فلا علم له ولا إنصاف له به ولا رأفة بمن يضعف عن حقه بأسر من يأسره بوزره .

---

(1) ب : وأبوا .
(2) ب : من .
(3) سورة البقرة ، آية : 282 .
(4) سورة الطلاق ، آية : 2 .
(5) ب : من أهل .
(6) ب : من .
(7) ب : العظمى .
(8) ب : في هذا .
(9) من ب .

[287 ـ السلم في الحيوان]

مسألة : قال أبو إبراهيم : قال بعض الناس : لا يجوز السلم في الحيوان لأنه ليس مما يوزن ، ويكال ، ولا يقاس بذراع ، ولا تأخذه صفة لاختلافه وتباعده .

وقال أهل المدينة : مالك ، ومن قال بقوله : السلم في الحيوان جائز .

واعتل من خالف مالكاً بأن قال : إن الحكم في اختلاف المتبايعين في التسليف فيه إذا حضر به البائع ، فقال : هذه صفة ما سلفت به[1] فيه إليّ .

وقال المبتاع : ليست هذه صفته إذ صفته غير ممكن ولا مدرك والشهادة فيه غموس ، إذ ربما يكون بين دعوى في صفة ما وقع السلم عليه أضعاف ما يستغرق رأس مال السلم ، ولفظهما في الصفة واحد قبل حضور السلم فيه .

فإذا حضر المسلَم فيه ، قال البائع : هذه الصفة التي عليها السلم .

وقال المبتاع : بصفة[2] أخرى حضرت على مثل هذه الصفة وقع السلم واللفظ الذي لفظا به في صفة السلم قد يمكن أن يكون مما يدعيه كل واحد منهما لا ينكره أهل العلم بذلك الحيوان من الرقيق والخيل وغير ذلك ، وبين الصفتين في القيمة جملة مال ، وأي شيء من الغرر[3] أبين من[4] هذا ولا مخرج للحاكم والشاهد منه .

فيقال لأهل هذا القول : قد ثبت عن رسول الله ﷺ من[5] غير طريق أنه استقرض من رجل بكراً ، فلما أتت إبل[6] الصدقة أمر أبا رافع أن يقضيه إياه .

فقال : لم أجد في الصدقة إلا جملاً خياراً راعياً .

فقال : يا أبا رافع أعطه إياه إن[7] من خير الناس أحسنهم قضاء .

فإن أقررتم بثبوت هذا الخبر عن رسول الله ﷺ لزمكم القول بما قاله مخالفكم والأخذ بما أنكرتم عليه والترك لحججكم .

وإن زعمتم أن الخبر[8] لم يثبت عندكم لزمكم إذاً إذا رويتم خبراً لم يروه غيركم أن لا تقوم لكم به حجه على مخالفكم .

وفي هذا إبطال الأخبار وتعطيل السنن[9] ودرس الآثار إلى ما فيه من الطعن على أيمة الهدى المرضيين من سلف من هذه الأمة .

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : لصفة .
(3) ب : الغد .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : عن .
(6) ب : أجل .
(7) ب : فإن .
(8) ب : الخير .
(9) ب : السنة .

ويقال لهم : قد أجمعتم وأهل المدينة معنا أن رسول الله ﷺ حكم بالدية في ثلاثة أعوام ، وهي حيوان وأسنان مختلفة .

فحكم بها رسول الله ﷺ وضمنها العاقلة وقضى بذلك عمر بعده .

فهذه الإبل حيوان معلومة بأعيانها / ومعقولة بالصفات التي وصفها رسول الله ﷺ وألزمهم [29/و]
إياها . وقضى عليهم بها .

فإن قلت : إن رسول الله ﷺ قضى بموصوف معقول أنصفت ولزمك الرجوع عن حجتك ، وفي رسول الله ﷺ إسوة حسنة إلى قول من خالفك .

والخضوع لرسول الله ﷺ والتسليم لأحكامه أولى بك من إتعاب فكرك في مخالفة أمره .

فإن دفعت حكمه في الدية فقد شددت [1] على أهل الملة ، ونددت عن أهل النظر ، ولا معنى لمناظرة من هذه صفة علمه في السنة في استخفافه بما ألزمه الله من الانقياد لها والوقوف عندها ، وترك المعاندة بعقله بما تعبده ربه فيها . والله الموفق للصواب .

[288 ـ من ثبت عليه إيذاؤه للناس]

قال ابن عبد البر [2] في حديث النبي ﷺ : « من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مسجدنا يؤذينا بريح الثوم » [3] .

شاهدت شيخنا أبا عمر الإشبيلي رحمه الله في رجل شكاه جيرانه وأثبتوا عليه عند القاضي أنه يؤذيهم في المسجد بلسانه فإنه يخرج من المسجد ويبعد عنه [4] .

فقلت له : ما هذا ؟ وقد كان في أدبه بالدرة والسوط ما يردعه [5] .

فقال : الاستدلال بحديث رسول الله ﷺ أولى ونزع بالحديث المذكور .

مَسَائل سئل عنها سحنون :

[289 ـ الصلاة في الدار المغصوبة]

سئل عن الرجل يصلي في الدار المغصوبة ؟ .

---

(1) ب : شردت .

(2) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ابن عاصم النمري أخذ عن القاضي يونس بن عبد الله وغيره ، له : كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد . وكتاب الاستذكار والاستيعاب ، وغيرها ، ولد سنة 368 هـ ، وتوفي سنة 463 هـ. ترجمته في : الصلة : 641/2 عدد 1501 . قال فيه أبو الوليد الباجي : أبو عمر أحفظ أهل المغرب .

(3) أخرجه البخاري في كتاب الأطعمة باب ما يكره من الثوم والبقول من حديث أنس . (البخاري : 105/7) .

(4) ب : منه .

(5) ب : يردغه .

قال : لا بأس بالصلاة فيها .

[290 ـ الشرب من البئر المغصوبة]

وسئل عن البئر المغصوبة هل يشرب من مائها ؟ .
قال : لا .

[291 ـ الرجل يصادف القوم على طعام]

وسئل عن الرجل يصادف القوم على طعام يستأذنونه[1] لذلك الطعام ؟ .
قال : لا بأس بأكله إنما يكره أكله للذي يرصده متعمداً .

[292 ـ حمل البهائم على أمهاتها]

وسئل : هل يحمل[2] الفرس والبعير والبهائم كلها على أمهاتها ؟ .
قال : لا بأس بذلك .

[293 ـ الذبح بمنجل الزرع]

وسئل عن الرجل يذبح بمنجل الزرع[3] الذي يحصد به ؟ .
قال : إذا كان قاطعاً لا يعذب البهيمة فذلك جائز .

[294 ـ سلم المسجد لا يخرج منه]

وسئل عن الرجل يهدي سلماً للمسجد فيستعيره[4] أهل الحارة ؟ .
قال : لا يجوز ولا يخرج من المسجد ، وإن أعطاه قيم المسجد أخذ ورد في المسجد ولا يخرج .

[295 ـ المرأة الصالحة يكون طعام زوجها غصباً]

وسئل عن المرأة الصالحة يكون طعام زوجها غصباً ، ولا مال له غيره أتأكل منه ؟ .
قال : تسأله تطليقها ، فإن أبى ذلك تأكل والإثم بعنقه[5] ، وكذلك المملوك إذا كان صالحاً وكان سيده غاصباً ، فإن أبى أن يبيعه أكل والإثم بعنق المولى .

[296 ـ الحلف بطلاق المرأة]

وسئل عن رجل حلف بطلاق امرأته ألا يكتب إليها ولا يكلمها ، فسافر سفراً فكاتب[6]

---

(1) ب : يستأذنوه .
(2) من ب ، وفي الأصل : يعحل .
(3) ب : بالمنجل منجل الزرع .
(4) ب : فيستعمله فيستعيره .
(5) ب : بعنقه .
(6) ب : فكتب .

إلى ابن له صغير يأمره في حوائجه ، وينهاه وهو يعلم أنه لا يفعل ما أمره ولا ينتهي عما[1] نهاه ، وإنما الأم التي تنفذ ذلك .

قال : ما أراه إلا[2] وقد حنث .

[297 ـ حريم الشجرة]

وسئل عن رجل له شجرة في أرض رجل ، هل لها حريم ؟ .

قال : إذا استوت الشمس قبل الفيء فَـلَهَا ما أخذ ظلها من كل جانب .

[298 ـ إتيان المرأة في دبرها]

وسئل عن رجل أتى امرأته في دبرها ، ما يجب عليه ؟ .

قال : ضرب دون الحد .

[299 ـ زريعة أحد الشريكين تنبت وتبطل الأخرى]

وسئل عن رجلين اشتركا في الحرث فزرع كل واحد منهما زريعته على حدة فنبتت إحدى الزريعتين وبطلت الأخرى ؟ .

قال : إن كان خروجهما بالزريعة في يوم واحد ، والفدان واحد ، فأرى أنهما شريكان ، فإن كان في ذلك تطاول ، فإن لكل واحد منهما زريعته .

[300 ـ المكتري الدابة يحبسه المطر]

وسئل عمن أكرى دابته يوماً فحبسه مطر أو مرض أو خوف .

قال : عليه كراء ما حبسها والكراء الأول .

[301 ـ مشتري الشاة يجد لحمها مسوداً]

وسئل عن الرجل يشتري الشاة فيصيب لحمها مسوداً من ضربة ضربت ؟ .

قال : عيب ترد به ، ويغرم قيمة ما نقص الذبح .

وفي العتبية روى أشهب عن مالك أنه سئل عمن ابتاع شاة فوجد جوفها فاسداً أخضر[3] فظن أنه من ضرب ضربته الشاة ، أترى له أن يردها ؟ .

فقال : والله ما أظن ذلك قد يشتري المشتري / ويقال له سمينة ، ثم تأتي عجفاء [29/ظ] فيردها ، ويقال : هات الثمن ما أرى عليه شيئاً .

قيل له : يحلف ؟ قال : إن جاء بوجه[4] حلف .

---

(1) ب : على ما .
(2) ب : ألا يفعل .
(3) ب : مخضراً .
(4) ب : بوجهة .

[302 ـ من اشترى ثوب نصراني]

وسئل عمن اشترى ثوباً فأخبر أنه ثوب نصراني ؟ .

قال : إن كان جيداً ينقصه الغسل رده ، وإن كان ديناً لا ينقصه الغسل فليس بعيب .

[303 ـ مدلول لفظتي اليوم والليلة]

وسئل عمن قال لعبده : يوم تلد فلانة فأنت حر ، وقال الآخر : ليلة تلد فلانة فأنت حر .

قال : إن ولدت فلانة نهاراً خرج صاحب النهار حراً ، وإن ولدت ليلاً خرجا جميعاً لأن الليل من النهار .

[304 ـ الشجرة تنبت في صحن المسجد]

وسئل عن الشجرة تنبت في صحن المسجد أو في المقبرة أو في طريق المسلمين .

قال : هي نذر[1] لله تؤكل ثمرتها[2] .

[305 ـ الإمام يموت أثناء الصلاة]

وسئل عن إمام صلى بقوم فلما خرّ ساجداً مات في المحراب .

قال : يقدمون رجلاً يصلي بهم باقي صلاتهم يقوم بيمين المحراب أو بشماله .

[306 ـ نذرت الصوم إن مات زوجها]

وسئل ابن أبي زمنين عن امرأة شجر ما بينها وبين زوجها فضربت بنفسها إلى الأرض وقالت : اللهم اكفني أمره بالموت ، وتكون أرملة منه في هذا الشهر ، وكان في شهر مارس ، وعليّ أن أصوم شهر ابريل ، فلم يلبث زوجها إلا قليلاً ثم مات . أتصوم ذلك الشهر أم لا ؟ .

فردّ بخط يده : يلزمها صوم ما نذرت .

[307 ـ من يزعم بيع نصيبه في الأرض على من يقوم ؟]

وسئل عن رجل[3] يشتري قطعة أرض من رجل فقام عليه بأثر ذلك رجل يزعم أن له فيها نصيباً ، فيقول المشتري للقائم : عليك بالبائع فإياه خاصم وأمّا أنا فاشتريت بدراهمي شراء المسلمين ، على من ترى قيام الذي يقوم في ذلك ؟ .

فرد بخط يده : ليس على البائع في كل الأشياء من بيع شيء ، وإنما يقوم القائم على

---

(1) ب : هدر .

(2) ب : ثمرها .

(3) ب : الرجل .

المشتري ، فإن ثبت ذلك للقائم ببينة وجب له الرجوع على المشتري ورجع المشتري بثمن ذلك المستحق من يده على البائع إن شاء الله .

[308 ـ الرحا تفسد طعام الناس]

وسئل عن الرحى إذا (هطلت فأفسدت)[1] على الناس طعامهم ، هل[2] على صاحبها ضمان ؟ .

فقال[3] : نعم[4] عليه الضمان لأنه صانع .

[309 ـ بعد شراء الدابة يطلب ضامناً إن كان في الدابة عيب]

وسئل عن الرجل يشتري حماراً و[5] ما أشبه ذلك فإذا تم البيع بينهما قال المشتري للبائع : ائت بضامن يضمنك إن كان في دابتك عيب أو كانت مسروقة .

فقال : ليس له عليه ذلك إلا أن يشترط ذلك في صفة البيع .

[310 ـ بيع الأرض مرتين لمن يكون الشراء ؟]

وسئل عن امرأة باعت قطعة أرض من رجل ثم خالفت ذلك وباعتها من غيره لمن[6] يكون الشراء ؟ .

فقال : للأول ، إلا أن يقبض المبيع الآخر فيكون عليه اليمين ما علم بشراء صاحبه قبله ولا يقبل قول البائعة هنا إلا أن تكون باعت من الآخر بأكثر مما كانت[7] باعت من الأول فللمشتري أن يأخذ الزائد على ما كان ابتاعه هو منها .

[311 ـ اشتراء أصول الجوز]

وسئل عن الرجل يشتري من الرجل الجوز : أصولها وأغصانها وإن وجد لها قشراً تحت الأرض فهو له ، وإن لم يجد فالبيع قائم .

فقال : لا يجوز ذلك ، وقد صار للقشر ثمن ولا يدري إن كان يجد شيئاً أم لا ؟ .

قيل له : فالرجل تكون له شجرة جوز فيحفر أصولها وهي ملاصقة بجنب[8] دار لجاره أو جنانه وأصولها كثيرة في الدار وفي الجنان ويجب[9] حفر ذلك .

---

(1) ب : هطلت فأفسدت بالهطل .
(2) ب : هي .
(3) ب : قال .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : أو .
(6) ب : لمن .
(7) ب : محذوفة .
(8) ب : لجنب .
(9) ب : ويجب .

فقال : ليس ذلك له ، يُجِبُّ[1] أن يهدم دار غيره هذا من الضرر .

[312 ــ إظهار جيد البضاعة وإخفاء رديئها]

وسئل عن الرجل يشتري أعدال الحوت من الخداق[2] أو من غيره فيفتح العدل فيرى حوتاً كبيراً ، فإذا فرغه وجد في القاع منه حوتاً كثيراً صغيراً أله ردّه ؟ .

فقال : ما كان من ذلك قريباً بعضه من بعض لم يرده ، وما كان من ذلك بائناً مثل أن يجد في قاع العدل الحوت[3] الدون المخالف للحوت الذي في أوله خلافاً بيّناً فإن ذلك عيب يردّ به .

[313 ــ للمضغوط عليه حق استرجاع مبيعه وقيمة غلته]

وسئل عن الرجل اشترى من مضغوط في جور سلطان شجر زيتون فأراد ذلك البائع أخذ ذلك الذي بيع عليه في غير حق كما توجب له السنة وذلك بعد عام أو أكثر أله أن يأخذ من المشتري الغلة التي استجد[4] منها ؟ .

فقال : إذا علم المشتري عند عقد / البيع أن ذلك بيع في جور سلطان كان للبائع أن يأخذ شجره ويغرمه غلتها . [30/و]

[314 ــ الوظيف والمغارم على المشتري]

وسئل عن الرجل يشتري الزيتون أو غير ذلك من الشجر بعدما يستجد ، أو الأرض بعد حصاد زرعها ، وذلك كله يلزمه الوظيف . فيقول البائع للمشتري : اغرم عليّ الذي ابتعت مني .

فيقول المشتري : لا أغرم حتى أحطم . هل ذلك له ؟ .

قال : على المبتاع الوظيف وجميع المغارم من اليوم الذي ابتاع منه ذلك .

[315 ــ المزارع على شرطه ولو بيعت الأرض]

وسئل عن الرجل يعطي أرضه على وجه المزارعة للعامل ثم يبيعها بعد ما عمل العامل[5] ، فيريد المبتاع أن يدفع العامل عن الأرض .

فقال : ليس ذلك له وهو على شرطه حتى يتمه .

---

(1) ب : يجب.

(2) ب الخِنَاق ، والصواب الخَذْف : وهم سكان السفينة .

(3) ب : محذوفة .

(4) ب : استجد .

(5) ب : البائع .

[316 ـ الصدقة لا تثبت إلا بالحوز]

وسئل عن امرأة تصدقت على ابن لها بدار وأحقال فلم يزل الابن يعمر الأحقال والأم ساكنة في الدار إلى يوم قبل وفاتها .

أتجوز هذه الصدقة أم لا ؟ و[1] للمتصدقة ابنة[2] تريد القيام على أخيها في الصدقة بعد وفاة أمها ، أيجب على الابنة أن تحلف ، ما كان سكوتها على الصدقة رضى منها أم لا ؟ .

فرد بخط يده ليس هذا موضع يمين على الابنة .

فإن كان حاز الابن الأحقال نفذت فيها الصدقة .

وأما الدار فالصدقة غير ماضية فيها إذ لم تحز[3] إن شاء الله [تعالى][4] .

[317 ـ الأب المتصدق على ابنه يحوز له]

قال ابن الهندي : جرت العادة بأن يذكر في وثائق الصدقة من الآباء على بنيهم الصغار أن الأب قبضه لهم واحتاز من نفسه بما يحوز به الآباء لمن يلون من أبنائهم .

وقد ذكره ابن القاسم أن يشترط ذلك الأب ورأى السكوت عنه لأن السنة قد أحكمت أنه القابض [لهم][5] .

ووقعت كراهية لذلك في سماعه في كتاب الحبس والصدقة والهبة من المستخرجة .

[318 ـ جواز الحبس على الحمل وعلى الأعقاب]

قال ابن الهندي : يزعم بعضهم أن التحبيس على الحمل لا[6] يجوز ومن الدليل على جوازه الحبس على الأعقاب الذين يأتون وهم في حين التحبيس غير مخلوقين لا بحمل ولا بغيره .

وقد حبس ابن أيمن على حمل كان عنده ، ثم ولد له من ذلك الحمل ولد سماه محمداً .

[319 ـ قول المحبس على ولدي . هل يدخل فيه ولد البنات ؟]

وكان القاضي ابن زرب يفتي في قول المحبس على ولدي بدخول ولد البنات ويقول لهم الدخول بلفظ المحبس وعقده ، ولا دخول لهم بقول مالك بهذه اللفظ نفسه كان يفتي أيام مشورته إلى أن رجع عن ذلك وقال سواه .

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : تجز .
(4) من ب .
(5) من ب .
(6) ب : ولا .

[320 ـ التصدق بالدار على الأبناء في الولاية واستثناء بيت منها]

قال[1] ابن العطار : إذا تصدق الرجل بدار على بنيه في ولايته واستثنى[2] بيتاً منها ، وانتقل إليه بأهله ومتاعه ونفسه وأخلى سائر الدار لتفاهة المستثنى يسكنه حياته ، ثم يلحق بالصدقة بعد وفاته ، وكان تافهاً أقل من ثلثها جاز ذلك .

فقال : هذا إذا استثنى السكنى خاصة ، فلو استثناه واستبقى ملكه فيه ، وهو دون الثلث ، وشرط أن يلحق بالصدقة بعده أو هو قدر الثلث من الصدقة ، كيف الحكم فيه ؟ .

نعم الحكم فيه ، إنها وصية من الثلث تنفذ[3] لغير وارث .

وإن عقد بعد تاريخ الهبة صدقة ، واستبقى ملكه لما[4] استثناه منها وصية ، وقد جعلها ناسخة لما قبلها ، فنسخ بذلك ما قاله في الصدقة برجوع ما استبقى ملكه فيها ولحاقه بالصدقة ويبطل ذلك ولا ينفذ[5] للمتصدق عليه . وإن كان غير وارث إلا أن يصرح في عهده أنه لم ينسخ به وصيته في الصدقة ، وبهذا تتم المسألة .

[321 ـ إثبات الدين للابن الغائب أو للأب]

قال ابن العطار : وذكر أنه إذا أثبت ديناً لابنه الغائب أو لأبيه أو دابة أو مملوكاً إن القاضي يقيد ما ثبت للغائب عنده[6] ، ولم يقل : ما يفعل بالغريم إذا ثبت عنده عليه للغائب حق المدين أو ثبت ملكه للدابة أو المملوك ، والحكم في ذلك أن يتخذ على الغريم حميل ، ويضرب (له أجلاً)[7] إلى قدر ما يرجى فيه قدومه .

وكذلك أيضاً يتخذ الحميل [على][8] الذي تعترف الدابة بيده ويضرب له الأجل إلى قدومه ، وإلا فهو إهمال .

[322 ـ تحقيق ما يكتب في ضرب الأجل بين يدي الحاكم]

قال ابن العطار : في ضرب الأجل بين يدي الحكم[9] بعد أن ضرب الأجل الأول وأجلاً ثانياً[10] ثمانية أيام، أولها يوم كذا / لكذا وكذا ليلة خلت من شهر كذا ، واليوم الذي يضرب فيه الأجل ملغى . [30/ظ]

وقوله : لكذا وكذا ليلة خلت محال لأنها بعد ذلك اليوم الذي يضرب فيه الأجل .

---

(1) ب : وقال .
(2) ب : واستثنى .
(3) ب : تنفق .
(4) ب : فما .
(5) ب : ينفق .
(6) ب : عنده للغائب .
(7) ب : ما له أجل .
(8) من ب .
(9) ب : الحاكم .
(10) ب : ثانية .

والصواب أن يقول : لكذا وكذا ليلة تخلو أو قال في قوله في انعقاد المقالة عند الحاكم شهد على ما عقد(1) من مقال [بين](2) الزوجين فلان وفلان عند القاضي فلان من سمعه منهما وعرفهما وهما بحال الصحة والطوع .

هذا مستغنى(3) عنه .

ومن رأى مقالة تنعقد بين متوافقين عند الحاكم ، يقال في عقد الإشهاد عليهما من سمعه منهما ، وعرفهما .

وفي قوله : شهد عليهما بذلك ما يكفي ، ولا يخرج عن عرف الناس وما جرى به من مقالات عند الحاكم(4) .

[323 ــ التصدق بالحق ثم الصلح فيه]

وسئل ابن زرب عن الرجل يكون له الحق على ثان فيلد به ويناكره فيتصدق به على المجاذم ثم يصالح فيه بعد ذلك الذي له الحق فهل الصلح جائز ؟ .

قال : نعم ، الصلح جائز لأن المجاذم ليسوا قوماً بأعيانهم .

[324 ــ لا يجوز بيع الفرس الموسوم بسمة الحبس]

واستفتي في نصراني باع فرساً موسوماً بسمة الحبس من مسلم . فأفتى عليه أن ينتقض البيع لأنه مكروه أن يتاجروا .

وقال : لو مضى البيع لكانت ذريعة لبيع الخيل المحبسة ، لأنه من كان بيده كان يبيعه من غيره ويتداولونه في البيع من يد إلى يد .

[325 ــ الحمالة معروف تصح في المعلوم والمجهول]

سألت الفقيه أبا علي عن الرجل يدعي على الرجل الحمالة .

فقال : الحمالة معروف عندنا وتصح في المعلوم والمجهول ، وفي الأشياء قبل وجوبها كقوله : داينه فما أعطيته فهو ضامن له ، ولا يلزم إلا بثبوت الشيء المتحمل به أو إقرار الحميل بصحته ، أو نكوله عنه كسائر الدعاوي .

[326 ــ أهل الحرب عتقوا عبيداً لهم]

قال ابن القاسم في المدونة في أهل الحرب إذا عتقوا عبيداً لهم ثم خرج العبيد إلينا

---

(1) ب : انعقد .

(2) من ب .

(3) ب : استغنى .

(4) ب : الحكام .

فأسلموا ، ثم خرج ساداتهم بعد ذلك فأسلموا .

قال مالك : إن قامت البينة على عتقهم إياهم مثل الأسارى يكونون في أيديهم أو تجار .

[327 ـ هل تجوز شهادة التجار لأرض الحرب ؟]

سألت الفقيه أبا علي عن إجازته[1] في هذه المسألة شهادة التجار إلى أرض الحرب .

فقال لي : يحتمل أن يكون الشهود على العتق دخلوها[2] وتابوا بعد ذلك وطال زمانهم ، وصلحت أحوالهم .

وقد قال أصبغ : لا تجوز شهادة المدرب في أرض الحرب للتجارة ، وسكت عن الذي يدرب في الصيد[3] .

[328 ـ الرهن كالوديعة لا يحتاج إلى الإشهاد عليه]

وروى أبو زيد[4] عن ابن القاسم في رجل دفع إليه رجل وديعة أو رهنه رهناً إلى آخر المسألة .

فسوّى فيها بين حكم الرهن والوديعة وصدقه في الرهن ومن حق المرتهن ألا يدفعه إلا ببينة سواء قبضه ببينة أو بغير بينة .

فقال لي بعض أصحابنا : يظهر لي في ذلك أن هذا محتمل أن يريد في الرهن الذي لا يغاب عليه .

وإذا كان كذلك فإذا قبضه ببينة لم يبر إلا بها كالعارية فيما لا يغاب عليه ، أو يحتمل أن يكون جوابه على اختلاف قوله في هذا الأصل ، فله في الصناع إذا ادعوا الرد أن قولهم مقبول بإيمانهم إلا أن يقبضوا ببينة .

وهذا أيضاً هو مذهب ابن الماجشون فيحتمل أن يكون هذا في الرهن على ذلك المذهب في الصناع .

[329 ـ العبد يبيع أرضاً لسيده]

روى ابن القاسم عن مالك سئل عن عبد باع أرضاً لسيده أو أعارها رجلاً إلى آخر المسألة .

---

(1) ب : إحازته .

(2) ب : دخولها .

(3) ب : البر .

(4) هو أبو زيد عبد الرحمن بن أبي الغمر روى عن ابن القاسم رأى مالكاً ولم يأخذ عنه وأخذ عن ابن وهب ، وعنه ابناه : محمد وزيد والإمام البخاري وأخرج عنه في صحيحه . ولد سنة 160 هـ ، وتوفي سنة 234 هـ . ترجمته في : الديباج : 472/1 ، والشجرة : 66 عدد 61 .

فسوى فيها بين حكم المشتري والمستعير .

فقال لي بعض أصحابنا : يحتمل أن يكون المشتري عالماً بأن الأرض للسيد فيكون قد تعدى .

ويحتمل أن يكون العبد غير مأذون له في التجارة ولا في التصرف فهو وإن ظن المبتاع أن الأرض له ممن لا يجوز فعله فتعدى المبتاع في الشراء منه والبنيان إذا عامل من لا يجوز فعله[1] .

ولو كانت الأرض للعبد ، ورد ذلك السيد لكان الحكم على ما ذكر فتأملْ ذلك .

[330 ــ الرجل تكون في يديه الدابة فيعترفها رجل في يديه]

وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب وسألته عن الرجل تكون في يديه الدابة فيعترفها رجل في يديه إلى آخر المسألة .

وفيها إن كانت بينة الآخر / والأول في العدالة سواء . فالأول أحق بها . [31/و]

قيل لبعض أصحابنا : كيف ذلك وليس للأول عليها قد فيقضي له بها .

فقال لي : المعنى في هذه المسألة ، إنه لما استحق الرجل الدابة وأقام البينة أنها منتوجة عنده أو عند الذي باعها منه ثم جاء البائع لها الأول وأثبت أن ملكه مستمر له عليها ، فعرفها القضاء له بها إلى ذلك الملك الذي كان مستمراً له عليها ، والآخر لم يقض له بشيء ، إنما أثبت مثل الذي أثبت الأول وبقي للأول قضاء القاضي ، بتصييرها في ملكه فملكه أقوى لأن أيديهما مستوية فيما ثبت لكل واحد منهما وبقي الحكم الأول فيه رجح ابن وهب ، والله أعلم .

[331 ــ العبد يدعي استعارة دابة لسيده فتهلك]

سئل يحيى بن عمر عن العبد يأتي رجلاً[2] فيقول له : يقول لك سيدي أعرني دابتك إلى موضع كذا وكذا فيعيره الدابة وهو يظن أن سيده أرسله كما قال ، والسيد لم يرسله ، فتهلك الدابة .

قال يحيى : (فيها اختلاف)[3] بين أصحابنا .

فقال بعضهم : يتبع العبد في ذمته .

وقال بعضهم : تكون جناية في رقبة العبد ، وأحسن ذلك في ذمة العبد .

---

(1) ب : فعلى .

(2) ب : للرجل .

(3) ب : اختلاف فيها .

[332 ـ السماح للرجل بحفر مطمورة ثم القيام بالخروج]

وسئل بعض أهل العلم عن الرجل يأتي الرجل يطلب إليه أن يعطيه في داره موضعاً يحفر فيه مطمورة فأطلقه على حفرها ، فلما حفرها وطمر فيها الحافر طعامه ، وأقام فيها أربعة أشهر أو خمسة قام عليه صاحب الدار ودعاه إلى أن يخرج طعامه من المطمورة .

فقال : ليس له أن يخرجه حتى يمضي من الأجل ما يرى أن مثله يحفر له المطامر[1] .

[333 ـ صلح الوصي على المقدم عليهم]

قال لي من أثق به : سئل ابن الفخار عن مسألة .

فأجاب : سئلت عن وصية ابن أعبس الذي قدم القاضي على بنيه ابن فُطيس[2] ، وقام ابن محرز [3] يدعي على المتوفى ديناً أثبته ، فصالح ابن فطيس الوصي عن يمين المدعي بإسقاط بعض دينه وقبض على[4] سائر ورثته [دينه][5] مملوكة تخلفها المتوفى بعده معلومة ، ثم عثر فيها على عيب شرع في إثباته اصطلح مع الوصي أن تباع المملوكة ، فما نقصها[6] من ثمنها وضع منه ابن محرز الثلث وأدى الوصي الثلثين ، فبيعت المملوكة ونقص من ثمنها ستون ديناراً ، أدى الوصي منها الثلثين .

وأنكر ابن محرز أن يكون التزم إسقاط الثلث[7] من الوضيعة ولم يكن للوصي عليه بذلك بينة ، فدعا إلى تحليفه فصرف اليمين إلى ابن فطيس فتوقف عن[8] اليمين .

فاعلم ـ أيّدك الله ـ أنه لو صح الصلح لوجبت اليمين المردودة على ابن فطيس ، فإن لم يحلف ضمن ذلك لليتامى .

كذلك قال ابن القاسم : كان النقصان قليلاً أو كثيراً لأنه تعدى بترك الإشهاد أولاً ، وتعدى بترك اليمين آخراً .

وأما هذا الصلح أولاً فينبغي التكلم في أصله قبل توابعه ، وهذا صلح كان الواجب التوقف عنه لأنه لو لم يحلف ابن محرز بعد ثبوت دينه أنه لم يهب ولم يقبض على حسب ما

---

(1) ب : المطامير .

(2) هو أبو المطرف عبد الرحمن بن محمد بن عيسى بن فطيس بن أصبغ بن فطيس روى عن الأصيلي وغيره . وعنه ابن عبد البر مولده سنة 348 هـ/959 م ووفاته سنة 402 هـ/1012 م. ترجمته في : الديباج : 1/478 ، والصلة : 1/298 ، والشجرة : ص 102 عدد 259 .

(3) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني تفقه بأبي عمران الفاسي . والقابسي وعند عبد الحميد الصائغ توفي سنة 450 هـ/1058 م . ترجمته في : الشجرة : ص 110 عدد 288 .

(4) ب : عن .

(5) من ب .

(6) ب : نقص .

(7) ب : الثلثين .

(8) ب : على .

يحلف به من أثبت ديناً على ميت فلو لم يحلف لم يقض[1] له بشيء .

ولعل ابن محرز كان يأبى اليمين فلا[2] حق له ، ولعله كان يحلف فيستحق حقه .

فكان الصواب والحق على الوصي أن يتوقف عن[3] الصلح في أموال اليتامى .

فإن رأى غريمه ابن محرز عازماً على اليمين صالحه نظراً لليتيم ، وإن رأى غريمه عازماً على أن لا يحلف لم يصالحه لأنه إذا لم يحلف لم يستحق شيئاً .

ولا يخرج الوصي شيئاً من أموال اليتامى عنهم بغير منفعة تصير إليهم ، والدليل على صحة ما قلناه : إنا نرى في حركة الرجل وكلامه وإشارته ما يدل على ضميره قال الله عزّ وجلّ : ﴿ ولَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ ﴾[4] .

فدل بهذا أن لحن القول يدل على الضمير .

فإن[5] رأى الوصي في لحن قول ابن محرز العزم على اليمين صالحه .

وإن رأى في لحن قوله وإشارته أنه لا يحلف لم يصالحه .

ووجه آخر من الفساد في الصلح أنه لا يصلح أن يؤخذ من دين جارية مثلها يتواضع للحيضة[6] إلا أن تكون من وخش الرقيق . وتؤخذ بالبراءة لأن ذلك من وجه الدين بالدين وهو صريح سلف جر نفعاً[7] وهو وجه من وجوه الربا ، لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال : « الذهب بالذهب مثلاً بمثل / والورق بالورق[8] مثلاً بمثل »[9] . [31/ظ]

فسلف جرّ منفعة ليس ذلك مثلاً بمثل وهو لا يحل إلا مثلاً بمثل يداً بيد فكيف إلى أجل .

[334 ـ الخلاف في الصلح المكروه]

وقد اختلف الناس في الصلح المكروه ، فأجازه عيسى بن دينار ، ولم يجزه مالك ولا سيما في الصلح الذي يدخله وجه من الربا ففسخه واجب .

قال رسول الله ﷺ : « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو مردود »[10] .

---

(1) ب : يقبض .

(2) ب : بلا .

(3) ب : على .

(4) سورة محمد ﷺ ، آية : 30 .

(5) ب : فإذا .

(6) ب : للحيض .

(7) ب : منفعة .

(8) ب : ومثلاً .

(9) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الفضة بالفضة . (البخاري : 97/3) ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع باب الربا (مسلم : 42/5) . وأخرجه النسائي في كتاب البيوع باب بيع الذهب بالذهب (السنن : 278) .

(10) أخرجه مسلم في كتاب الأقضية باب نقض الأحكام الباطلة من حديث عائشة (مسلم : 132/5) .

وقد فسخ النبي ﷺ الصلح الفاسد بما ثبت عنده إذ[1] جاءه الأعرابي فقال : يا رسول الله ، اقض بيننا بكتاب الله ، فقام خصمه فقال : صدق .

فقال الأعرابي : إن ابني كان عسيفاً فزنا بامرأته ، فقالوا لي : على ابنك الرجم ، ففديت ابني منه بمائة شاة من الغنم ووليدة .

فقال ﷺ : « لأقضين بينكما بكتاب الله ، أما الوليدة والغنم[2] فرد عليك »[3] ، وذكر الحديث ، وفسخ الصلح لفساده .

فكذلك يجب فسخ هذا الصلح لفساده ، وترد هذه الجارية إن كانت لم تفت بحوالة أسواق أو بطول زمان ، فإن فاتت بما ذكرناه لم ترد ، ولزمت ابن مُحرز قيمتها وكان على حقه ومطلبه في دينه هذا إن[4] لم يكن العيب كان بها عند الورثة .

وإنما حدث عند ابن محرز أو كان مشكوكاً فيه وحلف الوصي مصيرها إلى ابن محرز أنه ما علم بهذا العيب عند تصييرها .

وكذلك يحلف من ملك نفسه من الورثة إن كان فيهم من يملك نفسه ، وإن ثبت أن العيب كان قديماً قبل التصيير ببينة أو بقول أهل البصر ، فقد اعتور المسألة معيبان[5] :

أحدهما : فساد البيع .

والآخر : وجوه العيب .

والبيع الفاسد تفيته[6] حوالة الأسواق ، وبيع المعيب[7] لا تفيته[8] حوالة الأسواق .

ولا يمكن استعمال الحكمين معاً لتنافيهما فغلبنا أكبرهما على أصغرهما ، وذلك بيع المعيب لأنه من أكل المال بالباطل وقد حرم الله ذلك في كتابه .

فوجب لابن محرز ، ردها بالعيب القديم ويرجع في حقه أو يحبسها[9] بقيمتها صحيحة غير معيبة لأنه قد كان وجب له ردها بالعيب ، فلما اختار حبسها بالعيب وجب عليه قيمتها صحيحة إذ لم تفت[10] عنده بعيب مفسد .

ثم إن حلف على دينه استحقه وقوصص بقيمتها من دينه ، وإن لم يحلف لم يستحق شيئاً من دينه ، وصرف قيمة الجارية إلى ورثة[11] ابن أعبس[12] إن شاء الله .

---

(1) ب : إذا .
(2) ب : أما الغنم والوليدة .
(3) أخرجه مسلم في كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى . (مسلم : 121/5) .
(4) ب : إذا .
(5) ب : معنيان .
(6) ب : تبيته .
(7) ب : العيب .
(8) ب : لا تبيته .
(9) ب : ويحسبها .
(10) ب : تقف .
(11) ب : محذوفة .
(12) ب : ابن عيسى .

هذا وجه الحكم في هذه المسألة إن شاء الله .

[335 ــ حيازة المشهور باسمه أو بصفة فيه]

وقال أيضاً : إذا كان الشيء مشهوراً قد اشتهر[1] باسمه أو بصفة فيه فلا يحتاج إلى حيازته بالوقوف عليه دل على ذلك قوله تعالى : ﴿ ولا تكن كصاحب الحوت ﴾[2] .

فذكره[3] بصفته لاشتهاره بها دون اسمه .

وإذا لم يكن الشيء مشهوراً وجب تحديده والوقوف إلى حيازته ومعاينة[4] حدوده .

قال تعالى : ﴿ فلما أتاها نودي من شاطىء ٱلْـوَادِ الأيمـن في البقعة المباركة ﴾[5] .

فحد جلّ وعزّ الموضع بحدوده .

[336 ــ الجار يريد البناء وضم حائطه إلى دار جاره]

وكتب إلى أبي بكر بن وافد في رجل له دار ولرجل من جيرانه مما يلاصقه عرصة فأراد أن يبني فيها . ويضم داره إلى دار الرجل فأبى عليه ، وقال : إنك لا تضم حائطك إلى داري وأراد أن يجعله يترك بينه وبينه شيئاً من أرض فهل له ذلك أم لا ؟ ومع ذلك فإنه يقول له : لحائطي فناء ولا بينة له بذلك .

فأجاب : إن لم يكن للحائط أكلب خارجة إلى العرصة التي يريد صاحبها بنيانها ولا كان ما يحدثه من البنيان في قاعته مما يضر بجاره في حائطه ومسقط مائه فله البنيان إن شاء الله .

[337 ــ معاوضة فدانين يستحق أحدهما]

وسئل سعيد بن حسّان عن الرجل يعاوض الرجل بفدان فيستحق أحد الفدانين .

قال : يأخذ فدانه ، وليس حوالة الأسواق (فيه فوتاً)[6] .

وقال ابن حبيب : حوالة الأسواق فيه فوت .

[338 ــ تحويل طريق لضرر]

وسئل ابن المكوي عن رجل كان له كرم ، وكان محضراً بالحيطان والسياج وكان في أسفل الكرم خارجاً عن السياج محجة للعامة ، ومما يلي المحجة خندق للماء إذا حمل ثبت في الطريق حتى قطعها ثم ركب الناس السياج [والحيطان][7] وجعلوا المحجة في الكرم فكلما / [32/و]

---

(1) ب : أشهر .
(2) سورة القلم ، آية : 48 .
(3) ب : فذكر .
(4) ب : ومعانيه .
(5) سورة القصص ، آية : 30 .
(6) ب : وفيه فتوى .
(7) ب : محذوفة .

أكل الماء التراب ساخ وارتفع الناس في الكرم فيريد صاحب الكرم أن يرفع الطريق إلى رأس الكرم إذ يراه أقل للضرر على نفسه إذ لا يستطيع (أن يرده)[1] إلى حده الأول إلا بنفقة كثيرة ، ورأس الكرم الذي يريد تحويل الطريق فيه قريب من الموضع الثاني ، أله ذلك أم لا ؟ .

فأجاب : ذلك له[2] إن شاء الله تعالى .

[339 ـ لا يجوز تحبيس النصيب المشاع إلا بإذن الشركاء]

وسئل عن قوم لهم فد[3] ، منهم من له منه نصيب يسير ، ومنهم من له منه نصيب كثير ، أرادوا قسمته . فقام من له النصيب اليسير فحبسه على بنيه إباية منه للقسمة هل يجوز له ذلك ؟

وحبس بغير الإشراك أله ذلك ؟

أم حتى ينزل الفصل ويصنع كل من وقع له الفد ما أحب .

فأجاب : إذا لم ينقسم لم يجز تحبيسه إلا بإذن الشركاء إن شاء الله .

[340 ـ الوديعة تضيع عند المودع]

وحدثني ثقة أن ابن الفخار سئل عن الوديعة تضيع عند المودع وهو صالح أو فاسق ، فكيف تجب اليمين على الصالح وعلى غيره إذا لم يصدقه ربها .

قال : يحلف الصالح ، لقد ضاعت من غير تفريط ولا تضييع ويزيد الفاسق في يمينه ، ولا دلس فيها ولا إختانها ولا احتجبها ولا يعرف لها موضعاً .

[341 ـ لا تباع دار المرأة التي تحملت نفقة أخيها]

وسئل عن امرأة تحملت نفقة أخيها مدى عمره وغابت فثبت مغيبها وألفى لها دار ، فهل تباع الدار عليها بسبب النفقة أم لا ؟ .

فأجاب : لا تباع عليها ، إذ لعلها [قد][4] ماتت أو تداينت .

[342 ـ الجاران في الزنقة يحولان داريهما فندقين]

وكتب إليه في زنقة ضيقة فيها ثلاثة أبواب لثلاث من الدور ، فبنى أحدهم في داره فندقاً عظيماً .

وبنى الثاني أيضاً فندقاً أقل من هذا الأول ، وليس بين[5] أبواب الفنادق والدار الثالثة إلا

---

(1) ب : رده .

(2) ب : محذوفة .

(3) كذا في الأصل وفي ب ، ولعلها فدان ، وهو المزرعة .

(4) من ب .

(5) ب : يقد .

نحو ثلاثة أذرع ، وليس في البلد فنادق غير هذه .

فمن حيث ما أتت الزقاق والمسافرون قصدوا إلى هذين الفندقين ، فمن شدة عمارتهما ، وجلوس الناس عند أبوابهما وتضييق الزقاق في الدخول والخروج بطل سكنى الدار الثالثة لعظم الضرر في ذلك . ويشهد أهل المعرفة أن ذلك ضرر عظيم على هذه الدار الثالثة لكنه ينتفع بها لغير هذا .

هل يجب لصاحب الدار أن يقوم على صاحبيه ، ويمنعهما مما أحدثا من الضرر - إذ الدخلة مشتركة بينهما - أم لا ؟ .

فأجاب : له القيام إذا كان الضرر كما ذكرت ، إذا لم يمض لذلك من الأمر ما تكون الحيازة فيه إلى مثله ، وهو ساكت لا يعير فيلزمه ولا قيام له بعد ذلك .

وإذا لم يكن لذلك الأمر إلا الأمد اليسير لا تكون إليه حيازة في مثله حلف ما سوغ لهما ذلك إلى الأمد ، ثم قضى له بالضرر إن شاء الله .

[343 ـ حكم الأكل من طعام السلطان]

وسئل ابن مزين عن أكل طعام السلطان أو أحد من بطانته وهو ملتبس به ، ومن يأخذ صلته ومعروفه .

فقال يحيى : لا يجوز لأحد أكل طعامهم ولا أخذ صلاتهم ، (ولا ملابستهم في شيء ، ولا أكل طعام أحد من بطانتهم ، ولا ممن يأخذ صلاتهم)[1] فمن أخذ صلته فليتصدق بها على المساكين فذلك مخرجه مما فعل .

وأما أكل طعامه أو طعام من ذكرت ، فإن كان ذلك بحضرة ما أكل فليسقىء ما أكل فذلك مخرجه .

وكذلك[2] فعل عمر بن الخطاب إذا شرب لبناً فلما فرغ ، قال له صاحب اللبن : إنه من نعم الصدقة فاستقاه عمر .

فلهذا الحديث أمرته بأن[3] يستقيئه .

قيل ليحيى : فإن لم يقدر أن يستقيئه ؟ .

قال : فليتصدق بقيمة ما أكل .

---

(1) هذه الجمل ثابتة في الأصل ، ساقطة من ب ، لكنها أضيفت في الهامش .

(2) ب : كما .

(3) ب : إن .

[344 ـ جوائز الخلفاء جائزة]

وقال يحيى بن إبراهيم[1] في جوائز[2] الخلفاء أنها جائزة حلال لأنها اختلطت بالفيء والركاز والجزية[3]، وذلك مما يحل للأغنياء .

وأما الحبوب والماشية التي تؤخذ في الزكاة فهي حرام كالميتة .

قال يحيى : وهكذا قال لي أصبغ بن الفرج .

[345 ـ حكم الأكل من طعام جار السوء ذي الغصب والسلطان]

وسئل يحيى عن الرجل يكون له الجار السوء ، وهو من أهل الغصب وذو سلطان ، ولا تؤمن ناحيته فيدعوه لصنيع يصنعه أو لكرامة يريدها وهو يخاف على نفسه إن هو امتنع من طعامه [32/ظ] أن يعاقبه في بدنه أو ماله ولا يأمن شره إن امتنع / عليه .

فقال يحيى : لا أرى أن يجيبه إلى طعامه ، ولا أحب له أن يقربه[4] بل يحتسب في ذلك ما أصابه فذلك خير له .

وإن كان ذلك مرة بعد مرة في الغب والدهر الطويل ، وهو يخاف إن لم يأته ويأكل طعامه أن يعاقبه ، فلا بأس أن يأكل عنده أكل خائف منقبض غير منبسط في الأكل ولا متسع ، فإذا انصرف استقاء وإلا قوم طعامه وتصدق به .

[346 ـ ليس على المتهم بالسرقة يمين]

وسئل ابن المكوي عن رجل اتهم رجلاً بالسرقة ، فقال له : تحلف لي .

فقال له الثاني : احلف أنت إني سرقتها ونغرم قيمتها . هل يجب له ذلك ؟ .

فأجاب : ليس عليه يمين أنه سرقها ، وإنما يحلف لقد سرق له هذا الذي يدعي وأنه يتهم المطلوب بسرقته ، فإن أحب أن يرد اليمين على هذه الصفة فذلك له .

[347 ـ هل على المتهمين بتخريب سد لرجل يمين ؟]

وسئل عن رجل ادعى على أخوين أنهما أخربا له سداً فأنكراه ذلك فطلبهما باليمين ، فهل له ذلك أم لا ؟ .

---

(1) هو أبو محمد يحيى بن إبراهيم بن محارب من أهل سرقسطة ، روى عن القاضي أبي محمد الثغري ، وعبدوس بن محمد ، وبالمشرق عن أبي القاسم السقطي ،وعنه الصاحبان وقاسم بن هلال ، توفي سنة 414 هـ/1023 م. ترجمته في : الصلة : 628/2 عدد 1461 .

(2) ب : جواز .

(3) ب : والجازية .

(4) ب : أن يقرب .

فأجاب : إن كانا متهمين أو شبهة عليهما أحلفا له ، وإلا فلا شيء له عليهما .

[348 ـ الصباغ يعطي للحريف غير ثوبه . هل يحل أخذه ؟]

وسئل عن رجل أعطى ثوباً للصباغ فأتى صاحب الثوب إلى[1] ثوبه فأعطاه الصباغ ثوباً غير ثوبه ، فقال له : ليس هذا ثوبي وإنما كان ثوبي صفة كذا .

فقال له الصباغ : هذا الذي أعطيتني .

فسأل صاحب الثوب بعض أهل العلم ، فأوجب على الصباغ غرم قيمة الثوب وألا يحلف . فرفعه إلى الحاكم فحلف[2] أنك ما أعطيتني غير هذا وصاحب الثوب قد تبين له ، وصح عنده أنه غير ثوبه . أتراه له حلالاً أم لا ؟ .

فأجاب : هو حلال إلا أن يعلم أنه لغير الصباغ .

[349 ـ رجال طولبوا بوظيف على أملاكهم فأثبتوا حريتها]

وسئل ابن العطار عن رجال طولبوا بوظيف عن أملاك لهم بقرية مسماة ، فانعقدت لهم وثيقة بمعرفة الشهداء بحرية أملاكهم المذكورة ، وثبتت[3] عند الحاكم .

فقال خصماؤهم : تحوز هذه البينة هذه الأملاك التي شهدت بحريتها ، وتعيين هؤلاء الرجال الذين شهدت لهم . فهل عليهم ذلك أم لا ؟ .

فأجاب : لا حيازة عليهم ، ويشهدون على أعيان المشهود لهم بالحرية إن شاء الله تعالى .

[350 ـ على مدعي قسمة البتل الإثبات]

وسئل ابن المكوي عن رجل توفي وترك ابناً ذكراً وبنات ، فقسم مع إخواته بعد أن خرجن إلى أزواجهن ، وملك أربعين سنة ، ثم إن الأخوات قمن عليه فقلن : نصيبنا في مكان كذا وكذا ، ولم نقسم معك قسمة بتل ، إنما كنت أنت قد أخذت ما أردت وأخذنا نحن ما أردنا إلى اليوم ، وغرس الأخ وأظهر ويدعى البتل بالقسم[4] . فعرّفنا بالجواب .

فأجاب : عليه إثبات قسمة البتل ، وإلا حلف له الأخوات على إنكار ذلك ، وقسمن معه ، ولهن ردّ اليمين عليه إن شاء الله .

[351 ـ معاوضة فدانين وادعاء أحد المعاوضين على ثالث]

وسئل ابن الصفار عن رجل عاوض رجلاً بفدانه وخرج هذا إلى أرض هذا وهذا إلى

---

(1) من ب وفي الأصل : في .
(2) ب : يحلف .
(3) ب : وتثبت .
(4) ب : في القسم .

أرض هذا ، وادعى أحدهما على رجل في فدان كان له في رأس الفدان الذي صار إليه فأنكره صاحب الفدان فدعاه الذي صار إليه الفدان إلى اليمين إذ لم يجد بينة بملك الرجل الأول .

فقال الرجل صاحب الفدان : بل يحلف لي الذي عاوضك وصار إليك الفدان منه ، وأنزلك [1] فيما تدعيه .

فقال المعاوض الذي كان له الفدان : ليس عليّ يمين لأني قد خرجت عنه ، وإنما يمينك على الذي هو اليوم بيده فسّر لنا ذلك ؟ .

فأجاب : إن كان المعاوض الخارج عن الفدان التزم لصاحبه أن الموضع الذي يدعيه القائم عليهما من حقه الذي عاوض به صاحبه ، كلف القائم البينة .

فإن لم تقم له بينة حلف الذي الفدان بيده أنه لا يعلم للقائم في ذلك حقاً ، وملك ما بيده ، واليمين تبعد عن الخارج عن الفدان إلا بشبهة يقيمها الطالب .

[352 ـ لا شيء لصاحب القليب والزبل في القسمة مع الورثة]

[33/و] وسئل سعيد بن حسان عن الرجل يقلب أرضاً مبهمة بينه / وبين إشراكه جميعاً أو بعضها ، ثم يقسم . هل يقضى له على الورثة بقيمة عمله ؟ .

وكيف لو زبلها أيضاً ، ثم قسمت ، هل له قيمة زبله وعمله ؟ أو كيف لو استحقها مستحق هل يقضي له عليه بذلك ؟ .

فقال سعيد : أما في الوارث مع ورثته فلا شيء له في القليب ولا في الزبل .

وأما المستحق فيقضي له عليه بقيمة قليبه وزبله .

[353 ـ شهادة الجماعة الغير العدول تقبل في القليل]

وقال ابن كنانة في الرجل تشهد له البينة الجماعة وهم ليسوا بعدول أنه يحكم له بشهادتهم في الشيء القليل .

[354 ـ المكره على ترك نصيبه يقوم بطلب حقه]

وكتب إلى ابن الصفار في رجل مطاع أكره رجلاً لرجل على ترك نصيبه في أرض كانت بينه وبين رجل آخر وكان الرجل المطاع يرفق بالضعيف ، فإذا حمل [2] عليه خشي أن يقطع عنه نفقته فيرى بحقه على الكره ، واستبان ذلك للشهود وللذي حمل عليه .

ثم إن الضعيف بعد ذلك قام يطلب حقه ، وكان أشهد بترك نصيبه ، فهل يجب ذلك له ، والشهود يشهدون على الكره؟ .

---

(1) ب : وارى لك .

(2) ب : عمل .

فأجاب : قيامه ضعيف إلا أن يثبت له من الإكراه ما يسقط عنه إشهاده بما أشهد به على نفسه .

[355 ـ البناء في أرض تمنع صاحب الأندر من الانتفاع بالريح]

وكتب إلى أبي بكر بن وافد[1] في رجل أراد أن يبني داراً في أرضه ويفتح بابها إلى سكة نافدة[2] للمسلمين طريقاً مفتوحاً قديماً وأمام الطريق أندر لرجل ، فلما بدأ بالبنيان منعه صاحب الأندر ، وقال : إنك تضر بأندري وقت الذرو ، فتمنعني عند نفعي بالريح وتضرني في ذلك بأمور كثيرة ، والرجل ليس له أين يبني إذا منع ذلك الموضع ، ولا مضرة له غير ما احتج به صاحب الأندر .

فأجاب : هذه المسألة اختلف فيها .

فروى بأنه[3] يبني في أرضه ، وإن منع البنيان الريح من أندر جاره ،

وقد روى : إنه يمنع من ذلك لأنه ضرر والاجتهاد في ذلك إلى الحاكم إن شاء الله [تعالى][4] .

[356 ـ الاختلاف في وجوب اليمين على الوكيل المفوض]

وكتب إليه في الوكيل المعلوم للرجل يبيع له الدواب والطعام فيشتري منه الرجل الدابة ، ثم يجد بها عيباً فيقوم عليه بالعيب ولا يجد له عليه بينة فيدعى[5] إلى يمينه . فيقول له : كيف نحلف على ما ليس لي وصاحبها يمتنع من اليمين . فهل ترى للمبتاع يميناً على الوكيل أم لا ؟ .

فأجاب : إن كان وكيلاً مفوضاً إليه فقد اختلف في وجوب اليمين عليه .

[357 ـ المدعي دين مائة دينار تشهد حجته دين مائة وعشرين]

وكتب إلى أبي بكر اللؤلوي في رجل يدعي قبل رجل ديناً مائة دينار ، فزعم أنه دفعها إليه سلفاً ، وأنكر المدعي عليه فأتى المدعي ببينة شهدت[6] له بمائة دينار وعشرين ديناراً ، وثبت دعواه بالمائة عند الحاكم ، والمدعي يدعي ما شهدت به بينته ، ويُنكر المقالة الأولى بالمائة الدينار وقال : إني كنت قلتها على الوهم مني أو غلط كاتب الحكم الذي كتبها عني ، ولم أدع إلا بما شهدت لي به .

---

(1) ب : وافذ .
(2) ب : نافذة .
(3) ب : إنه .
(4) من ب، وفي الأصل محذوفة .
(5) ب : فيدعوا ، كذا بالواو والألف .
(6) ب : تشهد .

فكتب : إذا ثبتت مقالته عليه ، فهو عندي مكذوب لشهوده .

[358 ـ اختلاف المتعاقدين بين الرهن والبيع]

وقال الشيوخ بقرطبة : إذا رفع إلى القاضي رجل يذكر أنه رهن رجلاً داراً بكذا وكذا ، وادعى (الذي الدار)[1] بيده أنه ابتاعها منه بكذا وكذا بعدد أكثر من الذي ادعى به رب الدار ، إن القاضي يؤجل مدعي الشراء آجالاً[2] لإثبات ما ادّعاه من الاشتراء .

فإن انصرمت الآجال[3] حلّف القاضي ربّ الدار الذي رهنها ، بالله ما باعها منه ، ولا كتب له بذلك وثيقة وأنه رهنها . فإذا حلف غرم الثمن الذي ادعاه مدعي الشراء إذا كان مثل قيمة الدار ، وإن كان أقل من قيمة الدار ، وكان الذي أقرّ به رب الدار أكثر من القيمة غرم ما أقرّ به ، وإن كان أقل ، حلف رب الدار : ما رهنها إلا بكذا للذي هو أقل من قيمة الدار ، وغرم قيمة الدار ، فإن نكل غرم ما ادعاه مدعي شراء الدار ، ويحاسب بما سكن .

[359 ـ الصدقة المشروطة]

وقالوا : ادعى رجل عند القاضي على رجل صدقة بتة[4] ، وأنكر المتصدق أن يكون[5] بتته ، وأنه إنما تصدق [عليه][6] على شرط ألا يبيعها كلف المدعي البَينة على الصدقة بالبتة / [33/ظ] فإن أتى بذلك كانت الصدقة له ، وإلا حلف المتصدق ما تصدق إلا على هذا[7] الشرط ، واسترجع صدقته .

وقال غيرهم : يقال للمتصدق : إن شئت أن تنفذها له[8] بلا شرط ، وإلا فارتجعها .

وإذا كان المتصدق عليه قد باعها ، فإن ثبت الأصل للمتصدق حلف أنه ما رضي ببيعها واسترجعها .

[360 ـ المرأة تقاضي زوجها الذي اشترى داراً بمالها]

وقالوا في امرأة رفعت زوجها إلى القاضي فذكرت له أنه ابتاع داراً بمالها بموضع كذا وحدودها[9] كذا وهي بيد زوجها، وقامت[10] البينة على إقرار زوجها بابتياعه لها بمالها ، وثبت ذلك عند القاضي ، وأعذر إليه في الشهود ، فلم يكن عنده مدفع فللقاضي أن يوقفه إن كانت الدار المحدودة في الكتب[11] الذي شهد فيه الشهود بيده .

---

(1) ب : الدار الذي .
(2) ب : إجلالاً .
(3) ب : الأجل .
(4) ب : بتلة .
(5) ب : تكون .
(6) من ب وفي الأصل محذوفة .
(7) ب : بهذا .
(8) ب : محذوفة .
(9) ب : وحدها .
(10) ب : فقامت .
(11) ب : الكتاب .

فإن أقرّ قضى عليه بها لزوجته .

وإن أنكر أن تكون بيده وأتت زوجته بشاهدين يعرفهما القاضي بالعدالة أنها بيده قضى عليه فيها بعد الإعذار إليه في البينة .

وإن عجزت عن إثبات كونها بيده[1] حلف على ذلك وقضى عليه لزوجته بثمنها المذكور في كتب[2] الابتياع .

[361 ـ مرجع العمرى]

قال ابن العطار : إذا توفي المعمر ، فسنة العمرى أن ترجع بعد موت المعمَّر إلى ورثة المعمِّر وأهل الإحاطة بوراثته وقت موته .

قال بعض شيوخنا : انظر إلى قوله : وقت موته ففيه فقه ، لأنه لو كان حياً رجعت إليه ، فكذلك ترجع إلى أولى الناس يوم[3] مات وهم ورثته .

والحبس خلاف لهذا إنما يرجع الحبس إلى أولى الناس بالمحبس يوم يرجع .

[362 ـ المقالة بمحضر القاضي ومجلس نظره]

قال موسى بن أحمد(*)[4] المعروف بالوتد في وثائقه : كل مقالة يقولها القائل بمحضر من[5] الحكم وعدول ثبت قوله بهم في مجلس نظره لا يحتاج فيه[6] منها[7] إلى إعذار ، على هذا أمر الناس .

[363 ـ لا تملك الطرق ولا تحاز]

وسئل سحنون عن رجل يدخل من زقاق المسلمين شيئاً في داره ، والزقاق نافذ فلا يرفع الجيران ذلك إلى الحاكم ، ولا يشهدون به إلا من[8] بعد عشرين سنة .

فقال : يهدم بناؤه ، ويرد إلى الزقاق إذا[9] صحّت البينة ، ولا تملك الأزقة ولا تحاز ، وليس فيها حيازة[10].

---

(1) ب : بيدها .

(2) ب : كتاب .

(3) ب : محذوفة .

(*) هو موسى بن محمد بن أحمد ، ويقال ابن محمد ابن سعد اليحصبي ويعرف بالوتد كان بصيراً بالشروط ، وقد ألف فيها تأليفاً حسناً ، وقلد الشورى توفي سنة 377 هـ/987 م . ترجمته في : الديباج : 338/2 .

(4) ب : أحمد بن موسى وهو خطأ . انظر الديباج .

(5) من ب وفي الأصل : أين .

(6) ب : فيها .

(7) ب : محذوفة .

(8) ب : محذوفة .

(9) ب : وإذا .

(10) كامل هذه المسألة في هامش الأصل .

[364 ـ الظالم يغصب نصيب أحد الشريكين في دار]

وسئل ابن أبي زيد عن دار بين رجلين مشاعة ، عدا على أحدهما غاصب قاهر ، فغصبه نصيبه مشاعاً ، هل للآخر أن يكرى نصيبه أو يبيعه أو يقاسم فيه ؟ .

فأجاب : إنه لا سبيل إلى القسم فيه ما دام الآخر ممتنعاً من الأحكام . وله أن يبيع نصيبه أو يكريه .

وقد اختلف في الكراء والثمن ، هل للمغصوب منه فيه مدخل ؟ .

فقيل : إنه لا يدخل معه فيه إذ لم يتميز[1] نصيب المغصوب .

وقيل : لا مدخل له معه ، إذ عرض الغاصب حظ هذا دون هذا . وهذا أشبه بالقياس .

[365 ـ الدال على الشرّ كفاعله]

وسئل أبو صالح عن رجل ألقي عليه مغرم للسلطان فاختفى عنه . فدله رجل على ماله وأوقفه على داره (وأشار إليه . هل يرجع صاحب الدار والمال على الباغي بشيء ؟ .

فقال : إن كان دله على ماله)[2] وأشار به إليه حتى غرم بسببه ،فإنه يرجع صاحب على من دل عليه .

وإن كان إنما سماه باسمه ، ولم يشر له إلى داره ، ولم يدله على ماله فالله حسيبه ، ولا مطلب له عليه في الدنيا ، وإنما كان يجب عليه أن يدفع بالتي هي أحسن .

[366 ـ الظالم يدخل الدار ويستولي على الودائع]

ومثله إذا دخل عليه الظالم في داره فأخذ ودائع كانت عند الرجل ففداها الرجل من ماله أو من بعض الودائع .

فلما انكشف الأمر ، قال صاحب الوديعة : لا أغرم لك شيئاً .

أو قال : تعديت عليّ إذا أعطيت من وديعتي شيئاً ، أفلا تركته يمر بها فإنه لا شيء له على صاحب الوديعة كان ذلك الفداء من ماله ، أو من الوديعة ، إلا أن يحلله من ذلك فإن حلله فلا شيء عليه .

وأرى ما فداها به مضموناً في ماله .

وهذا قول ابن لبابة .

---

(1) ب : يتعين .

(2) ب : محذوفة .

[367 ـ السلطان يجور على الرجل فيهرب عن ماله]

وقال محمد بن عبد الملك الخولاني في رجل جار عليه السلطان فهرب عن ماله وترك أيضاً .

فأمر السلطان بعمارة الأرض رجلاً ، وغرم ما كان يغرمه ربها .

قال[1] : ذلك سواء عليه غرم غلتها في طول ما عمرها ، يغرم ذلك لربها .

وما غرم للسلطان تكون مصيبته منه إلا أن يرد عليه السلطان ما أخذ منه .

[368 ـ الباغي عند السلطان عليه الغرم أو الإثم]

وسئل ابن لبابة عن رجل بغى رجلاً عند السلطان فأغرمه .

فقال : إن كان الباغي هو الذي تولى / قبض ما أغرم السلطان المبغي عليه فعليه غرم ما أخذ منه السلطان . [34/و]

وإن كان لم يتول قبضه فإنما عليه الإثم والوزر فيما بغى والله حسيبه .

[369 ـ دافع الدنانير يبدل القبيح منها]

وسئل ابن كنانة عن الرجل يدفع إلى الرجل دنانير ثم يقول له : مالاً ينفق لك[2] فأنا أبدله لك . فجاءه بدينار[3] قبيح ، فقال له : هذا من دنانيرك ، فقال [له][4] الرجل : احلف أنه مما أعطتكه[5] وابدله لك .

قال : لا أرى عليه يميناً ، وأرى أن يبدله من غير يمين .

[370 ـ هل يستحق الضرر بعشرة أعوام ؟]

وفي أحكام ابن حديد[5ب] وشاورهم في غرفة فتحت على رجل .

فقال عبد الرحمان بن بقي : اختلف أهل العلم في أمد ذلك .

فقالوا : بالعشرة الأعوام .

وقال فيه[6] بعض المدنيين[7] : إنه لا يستحق إلا (بأزيد من)[8] عشرين عاماً .

وشهدت ابن لبابة يحتج[9] إلى الأخذ بذلك .

---

(1) ب : فقال .

(2) ب : عليك .

(3) ب : بدنانير .

(4) من ب وفي الأصل محذوفة .

(5) ب : أعطينك .

(5ب) الصواب بن حدير .

(6) ب : محذوفة .

(7) ب : المذنبين .

(8) ب : بعد .

(9) ب : يجنح .

[371 ـ من وجب عليه التسجيل فأظهر وثيقة أراد ثباتها]

وشاورهم فيمن انصرمت عليه الآجال[1] ولم يأت بشيء فوجب التسجيل عليه ، فعند ذلك أظهر وثيقة أراد إثباتها .

فقال عبد الرحمان بن بقي[*] : تقرب أجلاً قاطعاً ، فإن أثبت عندك ذلك الكتب وإلا سجلت .

وقال محمد بن حارث : الصواب عندي أن تأمر بالتسجيل ، وتعد بالإشهاد فيه ليوم بعينه ليكون ذلك أبلغ في الإعذار إليه ، فإن أتى بشيء ، وإلا أشهدت له ، وقطعت حجته[2] .

[372 ـ المقوم عليه يظهر بينة بعد انصرام الآجال]

وشاورهم أيضاً : أن الأجل القاطع بعد انصرام الآجال [3] انقضى وأظهر المقوم عليه بينة .

فقال ابن بقي : إن كان لم يسجل فينظر فيها ، وقاله محمد بن حارث .

وقال سعيد بن عبد ربه : قد طالت هذه الخصومة ، ومضت فيها الآجال ولا عذر له في تلك البينة التي أظهرها ، ويمضي التسجيل [4]عليه .

[373 ـ اختلاف المتعاقدين بين البيع والسلف]

وسئل ابن لبابة عن رجل ادعى أنه باع من رجل عدة من وزن فلفل بثمن معلوم إلى أجل ، وارتهن به رهناً ، فقال الراهن : لم تبعني [5] ولكنك أسلفتنيه والرهن بسلفك الذي أسلفتني .

فقال : إن كان الفلفل يتساوى [6]ما ادعى المرتهن من الثمن فإنه يباع الفلفل ويقضي [7] المرتهن حقه .

وإن كان لا يساوي وقيمة الرهن مثل ما ادعى المرتهن من الثمن ، فالقول قول المرتهن مع يمينه .

---

(1) ب : الأجل .

(*) في ب : ابن حدير وهو الصحيح .
وهو عبد الرحمن بن إبراهيم بن محمد بن عون الله ابن حُدَيْر قرطبي لقي ابن أبي زيد بالقيروان جربت لـه دعـوات مستجابـات . تـوفي سنـة 441 هـ/1049 م عن 84 عـاماً . ترجمته في : الصلة : 1/318 عدد 707 .

(2) ب : حجتهم .

(3) ب : الأجل .

(4) ب : التسحل .

(5) ب : تبغي .

(6) ب : يساوي .

(7) ب : ويقبض .

وإن كانت قيمة الرهن أقل مما ادعى المرتهن فالقول قول المرتهن مع يمينه ما بينه وبين قيمة الرهن .

قال يوسف : وأرى له الأكثر من قيمة الرهن أو ثمن الفلفل الذي أقرّ له به .

[374 ـ البينة تشهد لرجل بحصة لا يعرفون قدرها]

وسئل محمد بن يبقى بن زرب القاضي عن بينة شهدت لرجل بحصة لا يعرفون قدرها في دار بيد رجل ثان .

فقال : إذا لم تعرف الحصة ، قيل للذي في يديه : سمّ الحصة ، والقول فيها قولك مع يمينك ، فإن أبى أن يسميها واليمين عليها قيل للمشهود لـه : احلف واستحق من الدار ما تحلف عليه . فإن نكل عن اليمين أخرجت الدار عن يد المشهور عليه حتى يحلف . وهكذا توقف أبداً .

[375 ـ النار تقع في السوق فتحرق أمتعة الناس]

وقال : أفتى ابن أيمن إذا وقعت النار في السوق أن القول قول الصناع مع إيمانهم فيما زعموا أنه احترق من أمتعة الناس عندهم إذ المعلوم أن الصناع يمسكون الأشياء في حوانيتهم ، ولم يضمنوهم .

قال ابن زرب : ولعمري لا يبعد .

[376 ـ المدعى عليه تجب عليه اليمين بلا خلطة]

وقال : الذي استحسن في اليمين إذا ادعْي بها على رجل أنه إن كان المدعى عليه مأخذه (في هيئته مأخذ أهل العافية)[1] لم أوجب عليه اليمين إلا بخلطة وإن كان على غير هذه الصفة أوجبت اليمين بلا خلطة .

[377 ـ فتح باب لغرفة على جار]

وقال : من فتح باباً لغرفة[2] لا يطلع منها على جاره إلا بكلفة مثل أن يدخل رأسه ونحو ذلك فإنه[3] لا تسد عليه ، إلا أني أستحسن أن يوضع على الباب شرحب[4] ليلاً يدخل رأسه منه .

قيل له : هل رأيت هذا لأحد ؟ .

---

(1) ب : مأخذ أهل العافية في هيئته .

(2) ب : بالغرفة .

(3) ب : فإنها .

(4) ب : سرجب .

قال : لا ، إلا أني استحسنته[1] وأفتيت به[2] .

[378 ـ هل لخليفة المحتسب عقد النكاح ؟]

وسئل عن مخلف صاحب السوق أو غيره من الحكام ، هل يجوز له عقد النكاح أو التسجيل ؟ .

فقال : لا . إلا إن كان السلطان إذا قدم صاحب السوق أو غيره من الحكام أباح له أن يتخذ مخلفاً .

[379 ـ من أشهد على نفسه بمائة لرجل وكرر الإشهاد]

وقال في الذي يشهد على نفسه بمائة لرجل ثم يشهد آخرين بمائة له وآخرين بمائة له .

فقال : إذ كان الإشهاد في يوم واحد ، لم يؤخذ إلا بمائة واحدة ، وإذا كان في أيام أخذ بثلاثمائة[3] كلها ، إلا أن يقول عند إشهاده للطائفة الثانية والثالثة : إن هذه المائة هي التي أشهدت له بها ليس له عندي غيرها .

[380 ـ إسقاط اليمين في دعوى القضاء عن الرجل الصالح]

[ظ/34] / وقال : الذي استحسن في إسقاط اليمين في دعوى القضاء إنها[4] لا تسقط إلا عن الرجل الصالح الظاهر المروءة وأنها تلزم من كان على غير هذه الصفة وإن اشترط إسقاطها .

[381 ـ المرأة تهب ميراثها في زوجها ثم تتراجع فيه]

وقال في مسألة المرأة[5] التي وهبت حظها من ميراثها في زوجها إن كان سألها ذلك وأوصى فيه ثم رجعت بعد موته .

فقال : ذلك لها .

فقال القاضي : يلزمها مع ذلك اليمين أنها ما وهبتا[6] هبة صحيحة إلا لتضييقه عليها وأذاها منه .

[382 ـ ادعاء ملكية دار في حيازة آخر]

وقال في المسألة التي في كتب[7] الاستحقاق من المستخرجة وهي في الرجل يقوم على

---

(1) ب : استحسنه .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : بثلاثة مائة ، وهو خطأ .
(4) ب : إنه .
(5) ب : محذوفة .
(6) ب : وهبت .
(7) ب : كتاب .

رجل في دار بيده ويثبت أنها له ، ويقيم الذي هي بيده البينة[1] على احتيازها دونه مدة تموت في مثلها البينة وهو حاضر ، ويقول : إني ابتعتها منك وينكره القائم البيع .

فقال : القول قول الذي هي بيده إذا حازها المدة التي ذكرت أن البينة تموت في مثلها .

ثم قال لمن حضره : هل يصدق في[2] دفع الثمن إليه وهو مقرّ بأنه[3] ابتاع منه ويدعي دفع الثمن فتوقفوا .

فقال لهم : بلى ، إنه يصدق لإنكار القائم عليه البيع . وأما لو أن القائم عليه أقرّ بالبيع ولم يقرّ بقبض الثمن لكلف الذي هي بيده البينة على أنه قد دفع الثمن ، وإلا حلف القائم أنه ما قبض الثمن ويدفعه إليه .

وقال في هذه المسألة : أنه إذا ادعى الذي هي في يديه أن القائم وهبها أو تصدق بها أو اعها سواء وخالف ما في الكتب[4] .

وقال : قولي هذا الذي قلته هو رواية عيسى أيضاً عن ابن القاسم في غير هذا الكتب[5] ، والبيع والصدقة والهبة عندي سواء .

[383 ـ البناء في الدار المشتركة]

وقال : من بنى في دار مشتركة بينه[6] وبين ثان .

فإن كانت تحتمل[7] القسمة قسمت ، فإن وقع البنيان في نصيب الباني فقد أخذ بنيانه ، وإن وقع في نصيب صاحبه أعطاه قيمته منقوضاً .

ولو أراد صاحبه قبل هذا أن يدفع إليه نصف قيمته قائماً ويكون شريكاً به فيه كان ذلك له ، ولم يكن لبانيه أن يمتنع من ذلك .

فإن كانت الدار لا تحتمل القسمة كانا شريكين يكون الباني شريكاً له بنصف الدار وبنصف ما بنى قائماً ، وبنصف ما بنى منقوضاً .

فقال له ابن حيي : هل رأيت هذا لغيرك ؟ .

قال : لا ، لكنه القياس .

[384 ـ الخبز يحترق في الفرن]

وقال في الخبز إذا احترق في الفرن ، وقد قال صاحب الفرن : إن هذا الخبز الذي احترق هو[8] خبز فلان ، وأنكر فلان ذلك ، وقال : ليس خبزي هو الذي احترق .

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : وفي .
(3) ب : باله .
(4) ب : الكتاب .
(5) ب : الكتاب .
(6) ب : محذوفة .
(7) ب : تحمل .
(8) ب : وهو .

فقال : القول قول صاحب الفرن في ذلك ولا ضمان عليه .

[385 ـ التزام الضمان فيما سنته الأضمان فيه]

وقال : من التزم الضمان في شيء سنته الأضمان عليه مثل أن يأخذ الوديعة على الضمان ، أو يكتري شيئاً على الضمان ، إن الضمان لا يلزمه .

قيل له : فلو[1] تبرع بالضمان ، وطاع به بعد تمام الاكتراء ؟ .

(فقال : ذلك)[2] جائز .

قيل له : فيجب على هذا القول الضمان في المال القراض إذا طاع قابضه بالتزام الضمان .

فقال : إذا التزم الضمان طائعاً بعد أن شرع في العمل فلا يبعد أن يلزمه .

[386 ـ أمام الجمعة يقتطع من الجامع كُتَّاباً]

وكتب إليّ جوابك في إمام من أئمة الجامع في أحد الأمصار للجمعة والفريضة (عمد إلى)[3] جهة من مسطبة الجامع بالمصر المذكور ، وهي متصلة بجدار الجامع الشرقي منه وبحيث[4] كان يمر الناس عليها إلى أن يدخلوا[5] الجامع وكان الناس يصلون فيها الجمعة لاتصالها بالجامع فمنع الناس [من][6] المرور عليها إلى الجامع[7] ومن صلاة الجمعة بما أحدث فيها ، وذلك أنه اقتطع في الجمعة المذكورة حانوتاً وسقفه ورده إلى غلق وباب شبه الحوانيت المتخذة للتجارة ، وجعل يؤدب فيه الأطفال للعامة بالأجرة ، فأنكر ذلك عليه بعض فقهاء المصر ، وقال : إن الذي فعلت هو خطأ .

فقال : ليس بخطأ عندي لأنه يؤدب فيه القرآن ، ويفتح الحانوت يوم الجمعة ليصلي[8] الناس فيه الجمعة .

وقال المنكر عليه : ومع هذا[9] كله هو خطأ ، وفعل ليس [هو][10] بحسن ، والصلاة التي ذكرت أنها تصلي فيه ليس بصواب .

وإنما كان ينبغي لك أن تكتري حانوتاً من حوانيت الناس ، أو تخرج من دارك موضعاً تؤدب فيه أولاد المسلمين .

---

(1) ب : فلن ، وهو خطأ .
(2) ب : فذلك .
(3) ب : عند .
(4) ب : ويجنب .
(5) ب : أن يدخل .
(6) من ب .
(7) ب : للجامع .
(8) ب : ليصل .
(9) ب : ذلك .
(10) من ب .

فقال : لست أفعل إلا ما فعلت .

فأفتنا [1] إن كان هذا الذي صنع الإمام بحسن ، إذ ليس للجامع فيه منفعة ولا مصلحة ، وإنما المنفعة للذي فعل هذا خاصة أم لا ؟ .

وهل يجوز هذا الفعل ويمضي ، أو يرد ؟ بيّن لنا ذلك ؟ .

فجاوبت : ما فعله الإمام مما ذكرت / غيز جائز ، ويقضي عليه بهدم ما بنى وإعادته كما [35/و] كان ، وتكون عليه مؤنة الهدم كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأبي سفيان هدم أساساً كان بناه في طريق المسلمين فسارع أبو سفيان إلى هدمه .

فقال [2]: من أين يا أمير المؤمنين وحسر عن ذراعيه .

فقال له : من ها هنا إلى ها هنا يا أبا سفيان ، فهدم أبو سفيان بيـده . ولأن المسجد الجامع آكد في هذا المعنى من سائر الأحباس والمساجد .

[387 ـ انتزاع الدور لتوسعة المساجد]

قال ابن حبيب : إذا ضاق المسجد الجامع بأهله واتصلت به دور فإن أهلها يجبرون على بيعها وأخذ الثمن إن أبوا من ذلك .

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه زاد في قبلة مسجد النبي ﷺ بالمدينة من ناحية دار مروان وأجير أهل الدور فلم يراجعه أحد ، ثم زار في قبلته عثمان رضي الله عنه فقوّم الدور ثم دعا أهلها لأخذ الثمن فاعتاضوا له [3] وأبوا عليه .

فقال لهم عثمان : قد فعله من هو خير مني فلم تراجعوه وراجعتموني ، فاغتررتم في ذلك بحلمي عنكم فسجنهم عثمان رضي الله عنه ، وجعل في ذلك التاريخ القيمة في بيت المال .

قال ابن حبيب : وبهذا أخذ أصحاب مالك لا أعلم بينهم اختلافاً في ذلك .

[388 ـ ادعاء ضياع الوديعة]

قال القاضي محمد بن زرب فيمن طلب وديعة من رجل فقال له : إن التابوت الذي هي فيه ضاع مفتاحه فأمهلني حتى أحتال في فتحه ، فيذهب عنه ، ثم يعود إليه ، فيقول [له] [4] : قد [5] ضاعت ، إنه لا غرم عليه .

---

(1) ب : فأفتها .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : عليه .
(4) من ب .
(5) ب : محذوفة .

ولو قال : إذا طلبها منه لست أستطيع أن أعطيها لك الساعة ، ثم أتاه فقال له[1] : قد ضاعت .

وزعم أنه لم يمنعه أن يعطيها إياه إذ طلبها إلا طلب مفتاح أو نحوه أنه ضامن لها .

راعى القاضي أن يذكر العذر المانع له من إعطائها عند طلبه إياها .

وأما أن يمنعه ثم يقول بعد ذلك إذا ذكر تلفها إني إنما منعتك[2] إذا كان المفتاح قد تلف ، وكنت أعالج في أمر القفل لم يقبل قوله ولزمه الغرم .

فقال أبو الأصبغ : الحشا وغيره إذ قد سمعوا منه هذا الكلام وسروا به .

[389 ـ جواز إعارة الأرض للبناء ثم استرجاعها]

حدثني محمد بن قاسم الماموني قال : أخبرني أبو عمر أحمد بن عبد الله الباجي[3] عن أبيه قال : قلت لمحمد بن عمر بن لبابة : ما فرق ما بين أن يعير الرجل رجلاً أرضه يبني فيها بنياناً فسكنه ثم يبدو له أن يخرجه ، فقال : ذلك له .

[390 ـ لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره]

وقال في الخشبة ليس ذلك له . فقال لي : عجبت مما[4] عجبت منه .

فسألت العتبي عن ذلك فقال لي مثل ذلك .

فسألت سحنون عن ذلك فقال : أراه لحديث النبي ﷺ : « لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره »[5] .

ورأيت الشيخ يعجب بهذه الحجة في ذلك .

[391 ـ جاحد الوديعة]

ورأيت في كتب ابن شعبان[6] أن إياس بن معاوية اختصم إليه رجلان قد استودع أحدهما للآخر[7] وديعة أحسبه قال : فجحده .

---

(1) ب : محذوفة .

(2) ب : منعته .

(3) هو أبو عمر أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي شريعة اللخمي يعرف بابن الباجي إشبيلي ولد سنة 332 هـ/944 م وتوفي سنة 396 هـ/1005 م . ترجمته في : الصلة : 1/16 ـ 17 عدد 15 .

(4) ب : بما .

(5) أخرجه البخاري في كتاب المظالم باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره من حديث أبي هريرة (البخاري: 3/173) ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع باب غرز الخشبة في جدار الجار من حديث أبي هريرة (مسلم: 5/57) .

(6) هو أبو إسحاق محمد بن القاسم ابن شعبان المعروف بابن القرطبي توفي سنة 355 هـ/965 ـ 366 م . ترجمته في : الشجرة : ص 80 عدد 144 .

(7) ب : الآخر .

فقال صاحب الوديعة : يحلف بالله ما استودعته كذا وكذا .

فقال **إياس بن معاوية** : بل استحلفه بالله ، ما لك عندي وديعة ولا غيرها .

قال **ابن شعبان**(*) : وهذا هو الصواب لأن الوديعة ليس يلزم ذمته ضياعها إلا بتفريط .

فما كان لا يلزم ذمته فإنما يحلف على أقل ما[1] يبريه من فروعه وما كان يلزم ذمته مثل الدين بالمبايعة والقرض وغير ذلك فليحلف على أصل الشيء ، إذا كان لا يبريه مما لزم ذمته[2] إلا المخرج بالبينة أو بإقرار صاحبه .

فإذا كان الأمر ضيقاً عليه هكذا لم يكن له أن يوسع على نفسه في يمينه .

وإذا كان الأمر واسعاً عليه مقبولاً فيه قوله لم يكن لصاحب المال أن يضيق عليه ما وسعته عليه السنة والكتاب .

وينبغي أن يزاد في اليمين للمستودع مع هذا الذي حكم به **إياس بن معاوية** : ما له عندك[3] وديعة ولا وجب له في ذمتي حق بسبب الوديعة التي تذكرها مخافة أن يكون فرط فوجبت في ذمته .

فإن حلف : ما له عنده وديعة حلف على صدق لأنها قد ذهبت كان بتفريط أو بغير[4] تفريط فما[5] هي عنده .

وإنما يحلف المستودع إذا اتهم .

فإن لم يكن من أهل التهمة لم يحلف .

تمت مسائل الأقضية بحمد الله وحسن عونه

[وصلّى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلّم تسليماً][6]

---

(1) ب : مما .

(2) ب : ذمة .

(3) ب : عندي ، وهو الصواب .

(4) ب : غير .

(5) ب : مما .

(6) من ب .

الباب الثاني

البيوع
وما ضارعها من الأكرية
وغيرها

بسم الله الرحمن الرحيم ، صلّى الله على سيّدنا محمّد وآله وسلّم تَسْليماً

[392 ـ بيع الرطب باليابس]

سئل الشيخ أبو عمران رحمه الله عن قولهم : الرطب باليابس ، وإن كان مما يجوز فيه التفاضل لا يجوز ، لم ذلك ؟ .

فقال : قد وقع لهم مجملاً أنه لا يجوز ، ووقع لهم في موضع آخر لا يجوز حتى يتبين الفضل ، وذهب إلى أن معنى ما أجملوه إنما هو إذا لم يتبين الفضل لأنه من المزابنة ، فيخرجان عن المزابنة إذا تبين الفضل كثيراً ، ويزول الخطر وهو معنى الحديث .

[393 ـ شراء الدين على الرجل الفقير]

وسئل عن شراء الدين يكون على الرجل الفقير لا مال له .

فقال : يجوز ، وليس ذلك من شراء الغرر[1] ، كما يجوز أن يسلم إليه وإن كان فقيراً لأنه قد يستفيد مالاً .

[394 ـ المكتري يؤذن له في البناء فيدعيه]

وسئل أبو عمران عن مسألة كتاب الأكرية في المكتري يؤذن له في البناء ، فيدعي أنه فعل ، ورأى أن القولين محتمل[2] أن يدخلا في المسألة .

وذكر الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن قال : يلزمه الإشهاد لأن عرف الناس في هذا قد جرى على الإشهاد في ذلك فهو كالشرط عليهم إذ عليه يدخلون فلهذا يكلفون الإشهاد بخلاف ما في كتاب الأكرية[3] لابن القاسم مما وصفناه[4] .

[395 ـ شراء أصول النخل على الصفة]

وسئل أبو عمران عمن اشترى أصول نخل على صفة وفيها تمر[5] مابور ولم يشترطه ، ثم بعد ذلك اشترى ثمرتها دون صفة .

---

(1) في الأصل : العرر .
(2) ب : يحتمل .
(3) ب : الأكثرية .
(4) ب : وصفنا .
(5) ب : ثمر .

فقال : ذلك جائز كابتداء شراء ذلك كله في صفقة ، وكمال العبد الذي يجوز اشتراطه ، وإن كان مجهولاً ، لأن ذلك كله في حيز التبع ، وسواء كان في عقد أو عقدين على مذهبه في المدونة .

وخالفه غيره في الجواب ورواه بخلاف مسألة العبد لأن مال العبد إنما هو مشترط للعبد مبقي على ملكه والثمرة فلنفسه اشتراها فإذا كانت على غير صفة فذلك شراء مجهول .

وقول الشيخ أبي عمران أصوب ، دليل ذلك اشتراء الخلفة بعد شراء الرأس .

[396 ــ شراء الرقّ على أن يكتبه البائع]

قال الشيخ أبو عمران في الرقّ يشتريه على أن يكتبه له البائع ، إنه يجب[1] على قياس قولهم في الحديد والنحاس يبيعه منه ليعمله له . إنه إنما جاز لأنه[2] إن لم يخرج على صفة ما شرط البائع[3] فهو يقدر على إعادته . أن تكون مسألة الرقّ لا تجوز إذ لا يقدر على إعادته إن كتبه على غير ما شرط عليه .

[397 ــ شراء القمح بشرط طحنه]

عورض بمسألة القمح يبيعه على أن يطحنه للمشتري .

فقال : هذا وإن كان غمزه مالك فهو قريب ، وليس كالذي يكتب في الأمد البعيد .

ألا ترى أن في الطحين يستغني عن ضرب المدة إذا شرع لقرب الأمد[4] فليس كالذي يبتاعه ، وقد يمرض الذي يكتب أو تعرض له العوارض المانعة من كتبه .

[398 ــ هل الزعفران طعام ؟]

وسئل أبو عمران : كيف يصح قول من قال في القائل : إن الزعفران طعام يستناب[5] لمخالفته[6] الإجماع أخبر بأنه إجماع . فإذا خالف ذلك استتيب[7] .

فقال : إن أخباره أن ذلك إجماع لا يقع له به[8] العلم لأن ذلك خبر واحد ، كما لو أخبر الواحد عن الرسول عليه السّلام أن العلم لا يقع بذلك . فلا فرق بين خبر الواحد عن النبي عليه السّلام أو عن الإجماع لأن العلم لا يقع بذلك إذا أخبر هذا الذي وصفناه بالإجماع فهو أمر يدل على أمر إذا رجع إليه وقع العلم بصحته لانتشاره .

---

(1) ب : يجب .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : على البائع .
(4) ب : الأمر .
(5) كذا في الأصل وفي ب . والأصح يستتاب .
(6) ب : لمخالفة .
(7) ب : استبيت .
(8) ب : به له .

[399 ـ القِرَاض بالنُّقَر(*)]

قال الشيخ أبو عمران في قول سحنون : إن النقر إذا اشترى بها سلعة فاستحقت يختلف الجواب على مذهب من يجيز القراض بها ومن لا يجيزه ، فتجري مجرى العروض في قول من لا يجيز القراض بها وتجري مجرى العين عند من يجيز القراض بها .

هذا الذي ذكره سحنون يجوز أن يكون قاله ولم [يبلغ][1] إليه أن ابن القاسم الذي يكره القراض بالنقر يقول[2] إذا نزل ذلك فيها مضى .

فاستبعد الشيخ أن يكون على مذهب ابن القاسم الذي يكره القراض بالنقر تجري مجرى العروض لما قلناه[3] من أنه إذا نزل القراض بها مضى .

[400 ـ مشتري العبد يجد فيه كيّاً]

قال بعض الصِّقليّين في العبد يشتري فيوجد به كي نار ، إذا وجد به ذلك .

فقال أهل المعرفة كوى لعله مخوفة ينظر :

فإن كان العبد بَرْبريّاً لم ينظر إلى قولهم في ذلك لأن البربر معلوم منهم أنهم يكونون لكل علة .

/ وإن كان العبد من الروم ، فالمعلوم من الروم أنهم لا يكونون إلا لعلة مخوفة ، [36/و] فللمشتري حينئذ الرّدّ خوفاً من عودة تلك[4] العلة .

[401 ـ شراء الثمر قبل الأبّار ثم شراء الأصول]

قل بعض القرويين : إذا[6] اشترى ثمراً قبل أن يؤبر على ترك جده[7] ثم عمد بعد ذلك فاشترى الأصول قبل أن يؤبر الثمر فسخت الصفقتان جميعاً .

وإن كان إنما اشترى الأصول بعد إبار[7] الثمر فسخت الصفقة الأولى خاصة وثبتت الثانية .

ولو اشترى الأصول (بعد زهوّ الثمرة المشتراة على الترك فسخ البيع في الثمرة ، فإن أفاتها غرم مكيلتها أو قيمتها ، ولو كان شرى الأصول)[8] قبل زُهُوّ الثمرة فلم يُفسخ بيع الثمرة حتى أزهت ، فزُهُوُّها فوت ، فقد فاتت في أصول المشتري ، فيغرم القيمة يوم اشترى

(*) القطع المذابة من الذهب والفضة .

(1) من ب وفي الأصل : يقع .

(2) ب : ويقول .

(3) ب : قدمناه .

(4) ب : ذلك .

(5) بّ : إن .

(6) كذا في الأصل وفي ب : حده .

(7) ب : أبان .

(8) ما بين القوسين في هامش الأصل .

الأصول ، لأنه يومئذ[1] للثمرة قابض فالقيمة عليه حينئذ بخلاف فوت الثمرة في أصول البائع .

[402 ـ كراء الدار على أن ينفق من الكراء]

اعلم أنه إنما يجوز أن تكتري[2] الدار على أن ينفق من الكراء إن احتاج إلى مرمة[3] إن كان الكراء حالاً .

وأما إن كان الكراء مؤجلاً فذلك غير جائز لأنه لا يدري هل يحتاج إلى شيء فيجعل ذلك قبل الأجل فكأنه لا يدري أبمؤجل[4] اكترى أم بمعجل ؟ .

[403 ـ القرط كالثمرة لا يباع قبل بدوّ صلاحه]

إن قيل له[5] لِم إذا تحبب القرط بفسخ[6] فيه البيع وليس بطعام ؟ .

فالجواب أن النبي عليه السّلام قد نهى عن بيع الثمر قبل بدوّ صلاحها وهذا يقع عليه اسم ثمرة . فلما كان يدخل في الاسم أجري مجراه ، وكان صغيره مما يؤكل ، والله أعلم .

[404 ـ جواز بيع البلح الصغير بالكبير إلى أجل]

ذكر ابن المواز أن البلح الصغير بالكبير يجوز إلى أجل ، وإنما ذكر في المدونة بيعه يداً بيد متفاضلاً وغير متفاضل فلم يجعله ابن المواز كالطعام ، بخلاف الطلع لأن الطلع أخضر يؤكل ، فإذا صار بلحاً يحشن[7] فلم يؤكل .

[405 ـ جواز بيع اللبن المعجل بشاة لبون إلى أجل]

اعلم أن لمالك في غير المدونة جواز لبن معجل بشاة لبون إلى أجل ، ولا يلزم على هذا القول جواز جزه صوف معجلة بشاة عليها جزة صوف إلى أجل ، بل المسألتان مفترقتان ، لأن الصوف على ظهور الغنم كسلعة معها ، فذلك كشراء[8] الصوف بالصوف إلى أجل وزيادة .

وأما اللبن الذي في ضرع الشاة فتابع لها لا حكم له .

ألا ترى أن التفريق في المدونة في الرد بالعيب بين كون اللبن في الضرع[9] وبين كون الصوف على ظهور الغنم إذا كان ذلك يوم عقد البيع حسبما قال في كتاب جامع العيوب فليس اللبن في ضروعها كالصوف على ظهورها .

---

(1) ب : حينئذ .
(2) ب : تكرى .
(3) ب : مدته .
(4) ب : المؤجل .
(5) ب : لك .
(6) ب : فسخ وهو الصواب .
(7) ب : يخشن .
(8) ب : كثير .
(9) ب : الضروع .

[406 ـ الوكالة على كيل الصبرة المشتراة]

قال عبد الحق : اعلم أنه إذا وكله على كيل الصبرة المشتراة (إنه لا يلزمه ما كال إذا ضاع)[1] وكان يسيراً لأن الوكالة كأنها لم تصح لما تعدى في كيله وهو يسير ليس الشرط الذي وقع به[2] البيع .

فلبطلان الوكالة لم يلزمه ما كال . ولذلك كان هذا .

بخلاف السلعة يبيعها منه بها عيب لا يعلمه فتهلك عند المشتري هذا يضمن الذي[3] قبضها لحصولها في ضمانه بعقد البيع والأول بقي فيه شرط الكيل كما وصفنا فلم يصح العداء ، فكان كشيء لم يكله ، فلهذا افترقا ، وإن كان المشتري فيها مخيراً واستوتا في هذا فتفترقان[4] بما وصفنا إن شاء الله .

[407 ـ حكم شراء لبن الغنم وامتناع بائعها من دفعها للمشتري]

انظر إذا اشترى لبن غنم ، فامتنع البائع من دفعها للمشتري حتى ذهب اللبن هل ينفسخ البيع ؟ .

بخلاف من باع من رجل صبرة جزافاً[5] فاستهلكها بائعها هذا يغرم[6] قيمتها ، ويكون الفرق بين ذلك أن الصبرة بالعقد قد حصلت في ضمان المشتري ، فلما جعل العقد فيها كقبض المشتري لها ، وكونها في يده ، صار البائع كسائر المتعدين يغرم لمن تعدى عليه قيمة ما تعدى عليه إذ لا يضبط كيله ، وأما اللبن فهو من بائعه وإن كان جزافاً ما دام في ضروع الغنم فهذا مفترق .

[408 ـ حكم بيع البكر]

وقع في أحكام ابن حدير : وشاورهم في بيع البكر .

فقال ابن أبي زيد : إذا ثبت أنها باعت ، وأن بيعها[7] ذلك كان لحاجة / أو لفاقة و[8] [36/ظ]
لما لا غنى بها[9] عنه وإن ذلك البيع بيع سداد ونظر ، لا غبن عليها فيه ، فالبيع تام ، ويعذر[10] إليها فيمن شهد بذلك .

---

(1) ب : إنما يلزم إذا كال ما ضاع .
(2) ب : عليه .
(3) من ب وفي الأصل : التي .
(4) ب : فيفترقان .
(5) ب : ـ فا ـ منهما محذوفة .
(6) ب : بغرم .
(7) ب : باعها .
(8) ب : أو .
(9) ب : لها .
(10) ب : ويقدر .

[409 ـ ما يشترط في صحة بيع البكر]

وقال ابن بقي : لم يذكر في هذه الشهادة أن الثمن دخل في مصالح البائعة ، وفي سد خلتها وفاقتها ، ولا تتم الشهادة عندي في معناها إلا بهذا .

وقال ابن زرب : بهذا تتم الشهادة في بيع البكر وكذلك الرواية فيه .

[410 ـ لا يجوز شراء ما اشتري بمال حرام]

وسئل أبو صالح عن رجل اشترى دابة أو ثوباً حلالاً بمال حرام هل يجوز أن يشتريها رجل بمال حلال من الذي اشتراها بالحرام ؟ وكيف إن تصدق بها الذي اشتراها بالمال الحرام على أحد من الناس ؟ .

قال : لا يجوز شراء ما اشترى بمال حرام ولا قبوله بصدقة ولا بهبة .

[411 ـ يحرم الشرب والأكل من ثمار الجنان المشتري بمال حرام]

وسئل أبو صالح وابن لبابة عن جنان فيه أنواع الثمار كان أصله حلالا فاشترى بمال حرام ، هل يحل[1] أكل شيء من ثمره والشراء منه ؟ .

فقال : لا يحل أكل شيء من ثمره ولا الشرب من مائه .

ولا يحل مبايعة أهل الغصب ولا مؤاكلتهم ولا الاستظلال بظلهم .

[412 ـ الحرام وثمنه حرام]

وكتب إلى ابن لبابة : ما تقول في رجلين كانت لأحدهما دابة حلال ، وللآخر دابة حرام . وكلاهما عارف بداية صاحبه وبأصلها ، فتعاملا بهما . أتكون الدابة الحلال طيبة للذي أخذها وقد أعطى فيها حراماً ؟ .

فقال : الحرام وثمنه حرام ، والحلال يصيره ما أخذ صاحبه[2] فيه من الحرام حراماً .

[413 ـ المال الحرام يشتري به أصل حلال]

وسئل عن مال حرام اشترى به أصل حلال ، فهل يكون ذلك حلالاً لمن اشتراه أو تصدق به عليه أم لا ؟ .

فقال : إذا تاب ورد رأس مال الحرام على أهله فالفضل له حلال ، قال الله عزّ وجلّ : ﴿ فإنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أمْوَالِكُم ﴾[3] .

وكذلك المتصدق عليه إذا أخرج رأس المال الحرام فما بقي فهو له .

---

(1) ب : يجور .

(2) ب : صاحبي .

(3) سورة البقرة ، آية : 279 ، والصواب : ﴿ وإنْ تُبْتُم ﴾ بالواو .

قال أبو صالح : إنما هذا إذا تولى هو[1] العمل بذلك المال ، فأما إن كان أبضعه أو قارض به فعليه رد المال وربحه لأن المظالم ليس[2] فيها ربح بالضمان كما يكون ذلك في البيوع .

ألا ترى أنه من غصب زيتوناً أو تيناً أو نخلاً وجب عليه أن يرد غلتها أجمع .

[414 ــ متاجرة أهل الغصوب والربا بالدنانير]

وسئل ابن لبابة عن متاجرة أهل الغصوب والربا ، ومن لا يرع ، هل تجوز متاجرتهم بالدنانير والدراهم على علم أنها من أموالهم .

قال : إن ترك ذلك تارك فهو خير له ، وإن لم يتورع عن ذلك فليس بحرام حتى يعرف شيئاً بعينه فيجتنبه[3] .

[415 ــ الدابة المشتراة بالحلال تظهر أنها كانت مغصوبة]

وكتب إليه في رجل اشترى من رجل دابة حلالاً فكانت عنده ما شاء الله ، ثم أصيب بها ، ثم وجد البينة على الذي باعها منه أنها كانت مغصوبة عنده ، أله أن يرجع عليه بشيء ؟ وإنما وجد البينة بعد أن نفقت[4] الدابة ؟ .

وكيف إن اشتراها على علم أنها حرام فاستحقت[5] عنده ؟ .

أيرجع على البائع بشيء من الثمن وهو[6] قد بيّن له أنها حرام ؟ وكيف إن تاب المشتري فأراد ردها على البائع وأخذ الثمن ، أله ذلك ؟ .

فقال : لست أعرف ما هذا إن كنت تريد أنها مغصوبة ووجد على ذلك بينة ، فله القيام على بائعها منه .

وبيانه أنها غصب ليس بالذي يسقط عنه حكم الغاصب الغصب[7] .

وفي كتاب العتبي في الذي يشتري من الغاصب سلعة على علم أنها مغصوبة أنه يرجع بما أعطاه .

[416 ــ مشتري الدابة يريد ردها لأنها مغصوبة]

وكتب إليه في رجل اشترى من رجل دابة وبان بها ومكثت عنده أياماً ، ثم قام على البائع

---

(1) ب : هذا .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : فيجنبه .
(4) من ب وفي الأصل : نفقة .
(5) ب : فاستحفت .
(6) ب : محذوفة .
(7) ب : الغصب الغاصب .

يريد ردها عليه ويزعم أنها مغصوبة ، فاختصما عند حاكم الموضع الذي فيه البائع ، فكلفه الحاكم البينة على ما ادعى .

فذكر أن له بينة بموضعه ، وأنه لا يقدر على أن يحلبها ، والذي بين الموضعين مسيرة اليوم وبعض اليوم إلا أنه عارف[1] ببينته وبموضعهم ، فلما لم يقدر على إحضار البينة قال المشتري للبائع : اقبل مني الدابة وأعطيك عشرة دنانير .

فأجابه إلى ذلك وصالحه ، ثم أراد بعد معرفة ذلك إحضار البينة والرجوع فيما أعطى ، أيمكن من ذلك ؟ وكيف إن كان بعد معرفة ما ادعى فيها ؟ .

[37/و] قال ابن لبابة : له القيام إذا وجد بينة أن أصلها حرام مغصوب لا / يضره هذا الصلح .

[417 ـ شراء السلعة الحلال بالمال الحرام]

وذكر أحمد بن نصر الداودي[2] ي كتب[3] الخلاف فيمن اشترى سلعة حلالاً بمال حرام ، والثمن عين .

فحكي عن ابن سحنون وابن حبيب أنه لا بأس أن يشتري منه علم بائعه بخبث اليمن أو لم يعلم .

وقال ابن عبدوس [4] : إن علم بائعه بخبث الثمن جاز أن يشتري منه ، وإن لم يعلم لم يجز أن يشتري منه وهي خطرة رمى بها من غير تأمل ، ونحا بها ناحية الورع ، وهذا أبعد منه لأنه إذا لم يعلم أعذر منه إذا علم .

وكره سحنون أن يشتري علم بخبث الثمن أو لم يعلم .

وقال ابن إدريس والمروزي وابن المنذر : إن اشترى بالمال بعينه لم تنعقد الصفقة[5] وكانت منفسخة ، وإن جرى ذلك المال كذلك على أيدي أناس[6] شتى ردّت كل بيعة وقعت به بعينه .

وإن اشترى واستوجب بالعقد ولم يشترط دفع مال بعينه ، ثم دفع ذلك المال كان العقد صحيحاً ، وجاز أن تشتري من مشتريها .

---

(1) ب : يعرف .

(2) هو أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي الطرابلسي ، فقيه له خط من اللسان والحديث له شرح على الموطأ والراعي في الفقه ، والنصيحة في شرح البخاري ، والإيضاح في الرد على القدرية ، وغيرها ، توفي بتلمسان سنة 402 هـ/1011 م . ترجمته في : الديباج : 1/165 ـ 166 ، وفي الشجرة : ص 110 عدد 293 وفيها أن وفاته كانت سنة 440 هـ/1048 م .

(3) ب : كتاب .

(4) انظر ترجمته في ص 44 .

(5) ب : الصفة .

(6) ب : الناس .

فإن اشتريت تلك السلعة بعرض بعينه حرام ، لم يجز أن تشتري لأن أرباب العروض التي اشتريت بها مخيرون في إمضاء البيع وأخذ تلك السلعة أورد البيع وأخذ أموالهم بعينه في قول أصحابنا ، وقول غيرهم ، والبيع لم ينعقد فيها ، وأنها على ملك صاحبها .

فما كان هذا سبيله لم يجز أن يشتري .

ومن باع شيئاً حراماً بشيء حلال كان ما أخذ في الحرام حراماً ، وكان الحرام حراماً بيد آخذه إن علم ذلك .

[418 ـ من صار إليه ناض من رجل كان صار إليه بغير حق]

ورأيت القاضي **محمد بن أيوب بن بسام** رحمه الله ذكر كلاماً نحا فيه إلى مذهب **ابن حبيب** **وابن سحنون** المذكور قبل هذا وذلك أنه قال : ولو كان من صار إليه ناض من قبل رجل قد[1] كان صار إليه بغير حق يكون حراماً على الذي باع منه سلعته الحلال لكان هذا يجب أن يكون بعد تنقل ذلك العين من ملك إلى ملك أبداً .

وهذا مما كان يُؤيِّس من العين الحلال لأن الناض من الذهب والفضة أثمان للأشياء[2] تنتقل أبداً من يد إلى يده ومن ملك إلى ملك على مرور الدهور ، من الصالح إلى الطالح ومن المتحدي إلى الفاسق .

فلو كان الناض إذا صار لأحد بغير وجه حق يبقى كذلك حراماً حيث ما ينقل لم يقل أحد أن بيده ناضاً حلالاً ، لا شك فيه لكثرة تنقله عن الأيدي بل يكون حراماً على واحد لجنايته ، وحلالاً لآخر يأخذه إياه بحقه وحلاله فيما نرى قياساً ، لأنه قد كان قبل أن يصير إلى الظالم حلالاً .

ومثله عصير العنب يكون حلالاً ثم يتخمر فيكون حراماً ثم[3] يتخلل فيعود حلالاً .

وليس كذلك لحم الخنزيل المحرم العين .

فأما الخمر فإنها حرمت للسكر فإذا زال عادت إلى أصلها الحلال وهو عصير العنب .

وقد جاء تنقل الملك في غير الناض ما يتبين لنا به أن الناض يتنقل[4] حاله بانتقال[5] الملك .

وذلك في الذي روى عن النبي عليه السّلام إذ نظر إلى قِدْرٍ فيها لحمٌ ، فقيل له إنه تصدِّق به على بريرة ، **فقال عليه السّلام : « هو عليها صدقة ولنا هدية »**[6] .

---

(1) ب : من .

(2) ب : الأشياء .

(3) ب : ما لم .

(4) ب : ينتقل .

(5) ب : ينتقل .

(6) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب لا يكون بيع =

فاستجازه لنفسه وهو قد قال : « **لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد** »[1] .

يريد زكوات الناس لا هباتهم ، فقد كان يقبل الهدية .

فإذا كان اللحم ينتقل[2] الملك يحل بعد أن كان حراماً فالعين أولى بذلك لأن العين تكون ديناً في الذمم على من غصب وظلم .

وإذا كان الظالم هو الذي غصب شيئاً ثم باعه كان ثمنه عليه حراماً مثل الذي باع ، لأن الملك لم ينتقل وإنما هو بدل وعوض .

[419 ــ لعن الله اليهود أكلوا أثمان الشحوم المحرمة عليهم]

ومثل ذلك قول النبي ﷺ : « **لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها** »[3] .

فلم يكن بيعهم الشحوم مما يحل أثمانها وإن كانت شيئاً غير الشحوم .

وكذلك الخمر يبيعها المسلم ليس بيعها مما يحل ثمنها وإن كان الثمن شيئاً غير الخمر لأن ملك الثمن على الخمر التي هي محرمة عليه فهو عوض منها .

[420 ــ حكم تسلف مال النصراني المتأتي من ثمن الخمر]

ولقد سئل **مالك** عن نصراني باع خمراً بدينار .

فقال : لا أحب أن يتسلفه[4] المسلم ولا يصادف فيه .

قال **ابن القاسم** : ولا يأكل من طعام اشتري به .

[37/ظ] قال **مالك** : / لا بأس أن يأخذه من دين وجب على النصراني لأنه قد أمرنا بأخذ الجزية منهم .

= الأمة طلاقاً من حديث عائشة (البخاري: 7/61) وأخرجه في نفس الكتاب باب حدثنا عبد الله بن رجا من حديث عائشة (البخاري: 7/62) وأخرجه في كتاب الأطعمة باب الأدم من حديث عائشة (البخاري: 7/62) وأخرجه في كتاب الفرائض باب الولاء من حديث عائشة (البخاري: 8/191) . وأخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق باب خيار الأمة إذا أعتقت من حديث عائشة (ابن ماجه : 1/671 عدد 2076) ، وأخرجه النسائي في كتاب الزكاة باب إذا تحولت الصدقة من حديث عائشة (النسائي 5/108).

(1) أخرجه النسائي في كتاب الزكاة باب استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة (النسائي: 5/106).

(2) ب: يتنقل .

(3) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب لا يذاب شحم الميتة من حديث أبي هريرة (البخاري: 3/107) وأخرجه مسلم في كتاب باب تحريم بيع الخمر من حديث جابر بن عبد الله (مسلم: 5/41) وأخرجه ابن ماجه في كتاب الأشربة باب التجارة في الخمر من حديث عائشة (ابن ماجه: 2/1122 عدد 3383) وأخرجه النسائي في كتاب الفرع والعتيرة باب النهي عن الانتفاع بشحوم الميتة وما بعده (سنن النسائي: 7/177) .

(4) ب : يستلفه .

فهذا تشديد على سبيل الورع ، لأن النصراني يستحل الخمر ويبيعها في دينه ، وقد أرخص في أكل طعامه ، فلم يحرم على المسلمين أكله .

[421 ـ اشتراء المتسلط المتعسف ممن هو في قهرته]

قال **الداودي** : وإذا اشترى المتسلط المتعسف ممن هو في قهرته .

فإن كان هو المبتدىء لطلب الاشتراء فالبائع منه إذا أمن مخير إن شاء أمضى له البيع ، وإن شاء رده ، وأخذ بما اغتل لأنه كالغاصب .

وإن كان البائع هو الذي ابتدأه وسأله أن يشتري منه ، ولم يكن في شيء من أمرهما قهر ولا خوف ، ولم يشتر بعرض حرام فاشتراؤه جائز .

[422 ـ من له دين على من اغترقت التبعات ذمته]

ومن كان له دين على من اغترقت[1] التباعات والظلامات ذمته ولا يكاد يحض[2] أهل التباعات ولا يفي ما بيده مما عليه ، ولا يقاربه ولا يعلم منتهى ما عليه ، لم يجز[3] لأحد أن يقتضي منه شيئاً مما له عليه لأن الحصاص يجب في ماله فلا يجوز له أخذ شيء لا يدري هل يجب له أم لا ؟ .

ولا بأس لمن ابتاع منه بيعاً أو كان له عليه حق بوجه صحيح أن يحيله به مغترق الذمة ، أو يضمنه عنه ضامن بأمره أو بغير أمره ، ويسوغ ذلك لأخذه لأنه لم يأخذ منه شيئاً يقع ضرره على غرمائه .

وإنما جاز أن يشتري منه السلعة التي أصلها حلال لأنه صير إلى يديه عوضاً مما أخذ منه فلم يدخل على غرمائه ضرراً ، ومنع من الاقتضاء منه لما يدخل عليهم من الضرر ، ولم يكن كقائم الوجه فيما يقتضيه ، وفي هباته ومعروفة لامتناعه وتسلطه بالجبروت وقلة المقدرة عليه أن يجري فيه حكم الله .

وإذا علم مطالبوه من أهل الظلامات كان أشد في الكراهة على من يقبض منه شيئاً .

[423 ـ الغاصب اشترى بثمن المغصوب ماشية فنتجت]

وإن باع الغاصب شيئاً مما غصب بعين واشترى به ماشية فنتجت ، أو أمة فولدت أولاداً .

فإذا أخذ بما يجب عليه فيما غصب وأدّاه ساغ له ما اشترى بثمنه .

وإن[4] كان باع ما غصب بالعين وكان عقده ما اشترى باللفظ ، ثم دفع ذلك العين فيه[5] .

---

(1) ب : اعترفت . (2) ب : يحصى . (3) ب : يحز . (4) ب : إن . (5) ب : إليه .

[424 ـ بيع المغصوب بعرض ثم بيع ذلك العرض بآخر]

وإن باع ما غصب بعرض ثم باع ذلك العرض بعرض آخر .

فالمغصوب منه مخير في قبض عرضه إن وجده فيفسخ البيعتان إن كان العرضان قائمين ، أو يأخذ العرض الآخر .

وإن لم يجد عرضه فهو مخير في أخذ قيمة عرضه .

ففي قول أصحابنا يوم غصبه .

وقيل له : أوفر[1] ما كانت عليه قيمته من يوم اغتصبه إلى يوم إفاته .

وإن شاء أخذ العرض الذي أخذ في عرضه ، وفسخ البيع الثالث .

وإن شاء أخذ الثالث ومضت البيعات كلها .

وبعض العلماء لا يرى له إلا أخذ عرضه إن وجده أو قيمته إن فات ولا يرى له أن يجيز بيعه في شيء من الصفقات .

[425 ـ بيع المغصوب بدنانير بأعيانها وشراء عرض فيستحق]

وإن باع ما غصبه بدنانير بأعيانها ، ثم اشترى بها عرضاً على أن يعطيها بأعيانها ثم استحق ذلك العرض .

ففي قول أصحابنا : إن المستحق مخير في أخذ عرضه ، ويرجع مشتريه على الغاصب بالثمن .

وإن شاء أجاز بيع عرضه[2] ويأخذ مثل الثمن الذي بيع به وليس له عندهم ولا عند غيرهم أن يأخذ ثمنه .

وليس للذي اشترى عرضاً بثمنه أن يملك ما اشترى ، ويرون الصفقات كلها منتفضة لأن استحقاق العين عندهم كاستحقاق العرض إذا اشترط أخذ العين بنفسه ، ولم تقع الصفقة باللفظ ثم دفع ذلك الثمن .

[426 ـ معاملة من خالط ماله الحرام والغالب عليه الحلال]

واختلف أصحابنا في معاملة من خالط ماله الحرام ، والغالب عليه الحلال .

فأجاز **ابن القاسم** معاملته للضرورة إلا أن يعلم حراماً فيجتنبه وكذلك أكل طعامه وقبول هديته ما لم يغترق ما عليه حلاله وحرامه ، إذ لا يكاد ينجو من معاملته ذلك إلا القليل .

وأبى ذلك **ابن وهب** ، وقال : لا يبايع ولا تقبل صلته .

---

(1) ب : أوفي .

(2) ب : محذوفة .

[427 ـ من غلب الحرام على ما بيده]

وأجمع أصحابنا أَنَّ مَنْ غلب الحرام على ما بيده أنه لا يبايع إلا أن يبتاع سلعة حلالاً فلا بأس أن يشتري منه .

وإن وهبها لرجل وعلم أنه بقي بيده ما يفي بما عليه من التباعات ، فلا بأس بقبولها منه إذا علم أن أصلها حلال لأنه لم يدخل على أحد بما أخذ نقصاً .

[428 ـ الهبة من مشتري السلعة الحلال بالمال الحرام]

[38/و] / قيل له : روى[1] أبو العالية عن فضل بن سلمة[2] عن أبي عيسى وابن مزين وابن حبيب أن من اشترى سلعة حلالاً بمال حرام إنه لا بأس أن تقبل منه هبة ، وإن كان مغترق الذمة لتبدل الملك .

فقال أبو العالية : رجل مجهول لا يلتفت إلى روايته ، ولو ثبت هذا عمن ذكرت لم يتبعوا على ذلك ولم تقم بقولهم حجة .

وهذا مضارع لأهل العراق إنهم يجيزون هبة المديان وإن لم يبق بيده ما يفي بدينه .

وقولهم : إن الملك تبدل محال من اللفظ لأن الأموال إذا أخذت بغير وجهها فهي على ملك مالكها حيثما وقعت ، إذ لا خلاف بين العلماء إن أثبت عين شي[3] كان له أخذه حيث وجده لا ينظر إلى (ما صار به إلى ما صار بيده)[4] .

[429 ـ عمر بن عبد العزيز رد المظالم وطهر بيت المال]

قال السائل : إن من حجتهم أن من بيوت الأموال التي كانت قبل عمر بن عبد العزيز صارت إليه ، وكان يعطي ، وكان أهل الورع يأخذون منه .

وهذه غفلة ممن احتج بها[5] لأن عمر بن عبد العزيز ردّ المظالم وطاب ما بقي ببيت[6] المال إذ لم يبق فيه شيء من المظالم ، وأخذ مثل ذلك جائز إذا صرف في وجهه .

قيل له : فما ذكر عن الزهري والحسن في الرجل يموت فيترك مالاً فيه بعض ما فيه أن لوارثه أخذ ذلك .

---

(1) ب : وروى .

(2) هو أبو سلمة فضل بن سلمة بن جليل بن منخل الجهني البجائي أصله من البيرة أخذ عن أحمد بن سليمان وابن مخلوف ، وبالقيروان عن المغامي وغيره . ولقي يحيى بن عمر له مختصرات المدونة ، والواضحة ، والموازية توفي سنة 319 هـ/931م . ترجمته في : الديباج: 137/2 ـ 138 ، وفي الشجرة : 821 عدد 154 .

(3) ب : شبيه .

(4) ب : من صار بيده .

(5) ب : بهذا .

(6) ب : لبيت .

قال : ما أرى هذا يثبت عنهما ، ولو ثبت لكان ظاهر القرآن يرد هذا القول لأن الله سبحانه يقول : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾[1] .

ولا خلاف أن كل ما[2] صار إليه مال غيره بغير[3] وجهه ، إما بغصب أو عداء أو ربا أو وجه لا يجوز له أخذه به إنه دين عليه لقول الله سبحانه : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾[4] ، وقد قال في الربا : ﴿ وإنْ تُبتُمْ فلَكُم رُؤُوسُ أمْوالِكُم لا تَظلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ ﴾[5] .

فكان ديناً على من هو بيده ، ولم يكن وارثه أحق به من أهل الدين لأنّ الدين أوجب من الميراث بالكتاب والسنة والإجماع .

فلا تجعل خطرة رمى بها قائلها لم يتدبرها أصلاً تنقل الأملاك بها عن أهلها .

ولا خلاف أن هذا الميت لو طلب في حياته لا عدى [على][6] من ظلمه بشيء غصبه منه أو أربى عليه به . فليس موته بالذي يسقط ذلك عن ماله ، ولا كثرة ما عليه من التبعات ، وإن أهل تلك التبعات لا يعرفون لكثرتهم مما يبيح ما بيده من ذلك لورثته .

ومن كانت هذه سبيله وأيِّس من إحصاء اتباعه فكسبيل مال الميت لا يعرف له وارث .

[430 ــ من غصبه مغترق الذمة]

قال : ومن غصبه مغترق الذمة شيئاً أو أجبره على أن باعه شيئاً ، أو ابتدأ مبتدىء فباع من مغترق الذمة ومن لا يجوز قبول عطيته لكثرة ما عليه من المظالم فأخذ بذلك حميلاً والحميل ممن تجوز معاملته .

أو اشترى سلعة حلالاً ، وأحال على مغترق الذمة بذلك .

فذلك جائز لأنه لم يدخل على أهل دين مغترق الذمة نقصاً ، إنما رد ذمة على ذمة أو أخذ ذمة بذمة .

[431 ــ من أودع شيئاً يعلم أنه صار للمودع بالتعدي]

ومن أودع شيئاً يعلم أنه[7] صار إلى من أودعه إياه بالتعدي وإن من أودعه إياه مغترق الذمة فعليه أن يرده إلى أهله إن قدر وإلا فعليه قيمته لأهله إن عرفهم ، أو يتصدق به إن لم يعرفهم إذا ردّه إلى دافعه .

---

(1) سورة النساء .
(2) ب : من .
(3) ب : من غير .
(4) سورة البقرة ، آية : 188 .
(5) سورة البقرة ، آية : 279 في الأصل وفي ب : فإن تبتم ، وهو خطأ والصواب ما ذكرناه بالواو .
(6) من ب .
(7) ب : إلى أنه .

[432 ــ من ظلم وأخذ له مال]

وقال بعض العلماء : من ظلم وأخذ له مال فإنما له ثواب ما احتبس عنه إلى موته ثم يرجع الثوابُ إلى ورثته ، ثم كذلك إلى آخرهم لأن المال يصير بعدُ للوارث . وهذا صحيح في النظر .

وعلى هذا القول : إن مات الظالم في المال قبل موت من ظلمه ولم يترك شيئاً ، أو ترك ما لم يعرف وارثه فيه بظلم لم تنتقل تبعة المظلوم إلى ورثته[1] لأنه لم يبق للظالم ما يستوجبه ورثة المظلوم .

[433 ــ بيع المضغوط]

وسئل ابن أبي زيد عن الاشتراء من المضغوط .

فقال : ذلك لا يلزم ويرجع فيأخذ سلعته بلا ثمن إذ ثبت أنه مضغوط ، ولا ينبغي أن يشتري ذلك ممن اشتراها من المضغوط ، ونحن نكره شراء ما صنع هذا[2] المشتري في هذه الأرض التي اشترى على ما ذكرت من بقل أو زرع أو غير ذلك ، وليس بالحرام البيّن[3] .

وسفيان[4] يرى أن من أكره على أخذ مال من عنده فباع لذلك ماله إنه ليس بإكراه حتى يكره / على بيع الشيء بعينه ، ومالك يخالفه ، ويرى أنه إكراه وبقول مالك أقول . [38/ظ]

[434 ــ الذي يشترط محل الحق في شهر كذا]

وسئل القاضي محمد بن زرب في الذي يشترط محل الحق في شهر كذا .

قال : كان ابن لبابة يقول : إنه أجل مجهول إلا أن يقول : أول الشهر ، أو آخره ، أو وسطه ، ولست أقول بهذا .

ورأيت لمالك في المبسوط إنه أجل معلوم ، ويكون محل الأجل في وسط الشهر إذا قال في شهر كذا ، وفي وسط السنة إذا قال في سنة كذا .

---

(1) ب : وارثه .

(2) ب : محذوفة .

(3) ب : البن .

(4) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أحد الأئمة المجتهدين فرمى قضاة المهدي العباسي له على الكوفة فأخذه شريك وفي ذلك قال الشاعر :

تحَرَّر سُفيان وفَرَّ بدينه
وأمسى شريك مرصداً للدراهم

ولد نحو سنة 75 هـ/695 م. وتوفي سنة 161 هـ/778 م.
انظر الفكر السامي : 2/368 ـ 369 ، وطبقات ابن سعد : 6/257 ، وحلية الأولياء : 6/356 ، وتهذيب التهذيب : 7/34 .

وكان القاضي يستحسن هذا ويقول : أليس البيع إلى الجذاذ وإلى الحصاد وشبه ذلك جائز ، وهذا أحق بالجواز .

[435 ـ متى يضمن صاحب الرحى الطعام ؟]

وسأله ابن دحون عن رجل دفع إلى صاحب رحى طعاماً للطحين[1] فوجد الزحام فترك الحمل ، وقال : لا تطحنه حتى أشاهد طحينه فتلف الحمل .

فقال : لا ضمان على صاحب الرحى ، لأنه لما اشترط ألا يطحنه إلا بحضرته فكأنه لم يسلمه إليه ، وكان أهل المجلس قد[2] اختلفوا فيها .

[436 ـ العبد يموت بداء أصيب به في عهدة الثلاث]

وقال : من ابتاع عبداً عرض له داء في عهدة الثلاث فمات منه بعد عهدة الثلاث أنه يتصرف[3] بقيمة ما بين الصحة والداء ولا يكون له الرجوع بجميع الثمن لأنه بمنزلة من باع عبداً وبه عيب فمات منه ، ولم يدلس به فإنما يرجع بما بين الصحة والداء ولا يكون له الرجوع بجميع الثمن إذا مات من العيب .

[437 ـ يشتري الصوف بنسيئة ثم يختلط في عقله]

وقال : ما يقولون في رجل باع صوفاً من رجل بنسيئة ، وقيل في الوثيقة : إن لفلان ابن فلان قِبَل فلان كذا وكذا ثمن صوف باعه منه فاختلط القابض للصوف في عقله ، وثبت الدين لبائع الصوف ، وكان له عنده دين آخر فباع منه هذا الصوف عند حلول أجل الدين الأول ففسد بيعه للصوف لأجل سبب التهمة في أن يكون بيعه للصوف ليقضي منه دينه .

فما الذي يأخذ منه ، والذي عليه الدين قد اختلط في عقله ، ولو أنه في عقله كان يقول القول قوله مع يمينه ، فما تقولون ؟ .

فقال ابن محسن[4] وغيره : يحلف صاحب الدين لقد باعه كذا وكذا ربعاً ، ويأخذ ما يحلف عليه .

وكان يقول بعضهم : إنه يحلف لقد كان الصوف كذا وكذا ثم يعطي ذلك العدد من الأرباع ، من أرباع الصوف إذا ادعى من الأرباع ما يشبه . فسكت القاضي عنهم .

فقالوا له : ما تقول فيها ؟ .

فقال : أقول إنه لا يقضي له بشيء لأنه لا يقضي بمجهول ويستأني[5] إلى أن يفيق[6]

---

(1) ب : للطحن .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : ينصرف .
(4) ب : محصن : بالصاد.
(5) ب : وسيأتي .
(6) ب : يبين .

المدخول في عقله فيحلف ويؤدي ما يحلف عليه أو يموت فيقوم ورثته في اليمين مقامه .

[438 ـ حكم ابتياع الثمرة المأبورة بعد اشتراء الأصول]

وفي ابتياع الثمرة المأبورة بعد اشتراء الأصول اختلاف كثير بين أهل العلم .

روى **ابن القاسم عن مالك** : أن ذلك جائز قرب أو بعد ، وعليه العمل .

وروى **أشهب عن مالك** : أن ذلك لا يجوز .

وروى **أصبغ عن ابن القاسم** : أن ذلك جائز بقرب البيع الأول ، فإن تباعد عن البيع الأول لم يجز .

[439 ـ اشتراء قطيع من جنان من غير مدخل على البائع]

قال **ابن العطار** : سألني[1] الفقيه **ابن أبي زيد بالقيروان** ، عن رجل ابتاع قطيعاً من جنان رجل على أن يصرفه إلى جنانه ولا يكون له مدخل على جنان البائع فصرفه[2] ، ثم استحقت جنان المبتاع .

قال : فجاوبته أنه ينتقض[3] البيع في القطيع .

فقال لي رحمه الله : نزلت عندنا فأفتيت فيها بهذا .

[440 ـ ما يقال في بيع الثمرة المأبورة بعد الأصول في صفقة أخرى]

قال **ابن العطار** : وإذا بيعت الثمرة المأبورة بعد الأصول في صفقة أخرى ولم تطب ، إنه يقال في الوثيقة عرفاً قدر هذا التبايع ومبلغه .

قال **ابن الفخار** : وهذا الشيء يستغني عنه لأنه إنما يلحقه بصفقته[4] وهو غرر كله لكنه تبع للأصول فلا يحتاج إلى معرفة قدره ، كمال العبد يشتري بعد الصفقة فيجوز لأنه تبع .

[441 ـ بيع الأرض البيضاء على التكسير]

قال **ابن الهندي** : وإذا باع أرضاً بيضاء مزرعة على التكسير . فإن وقع ما يدفعه المبتاع من الثمن أو دفعه لجميع / الثمن بشرط بغير تطوع فلا يصلح ذلك لأنه قد لا تفي الأحقال بعدة [39/و] التكسير فيدخله بيع وسلف . وقد أجاز ذلك بعضهم .

ومما يدل على صحة القول بأنه بيع وسلف ما وقع في كتاب **الجعل والإجارة** من **المدونة** فيمن أجر[5] نفسه بمائة دينار يبيع لرجل سلعة إلى شهر فلم يجز فيه النقد لأنه إن باعها قبل

---

(1) ب : وسألني .
(2) ب : مصرفه .
(3) ب : ينتقص .
(4) ب : بصفقة .
(5) ب : آخر .

مضي الشهر رد من الأجر بقدر ما بقي من الشهر فلا يجوز هذا .

قال **ابن القاسم** : ويدخله بيع وسلف .

قال **ابن العطار** : وأنا أقول إنه[1] إذا باع أرضاً بيضاء لا تبع لها من دار ولا ثمرة ولا غير ذلك على التكسير إن ذلك لا يجوز حتى يعرف قدر طيب الأرض من متوسطها ، ومتوسطها[2] من رديئها .

[442 — بيع الحبوب صبرة]

ومثل هذه المسألة في كتاب **الاستحقاق** من**المدونة** : الرجل يشتري صبرة شعير وصبرة قمح كل قفيز بدرهم ، ولا يعرف مبلغ كيل كل صبرة إنه لا يحل ولا يجوز فتدبر هذه المسألة ، فإنها تجانس مسألة بيع الأرض البيضاء المختلفة الجنس بالتكسير .

[443 — اختلاف المتبايعين في قبض الدابة]

قال **ابن العطار** في الذي[3] يبيع الدابة ومقودها بيده في حين تشاهدهما على التبايع وزالا عن الشهود على تلك الحال ثم طلب المبتاع البائع يدفع[4] الدابة إليه ، وزعم البائع أنه دفعها إليه .

فعلى البائع إثبات ما يزعم ، فإن عجز عن إثباته حلف له المبتاع أنه لم يدفعها إليه ، وحلف البائع أنه دفعها إليه إن طالبه بذلك المبتاع إذ قد يمكن أن يقلبها[5] لرغبة في الداية ويصرف البائع الثمن إلى المبتاع[6] .

وإنما وجبت اليمين على البائع وإن كان صرف الثمن عليه واجباً دون أن يحلف خوفاً أن يكون غيب الدابة ، ومنعها المبتاع ، والمبتاع مغتبط بها راغب فيها فلذلك استبرى من البائع باليمين ، فإن أبى المبتاع أن يحلف على قبضة الدابة فلا بد للبائع من اليمين . فإن نكل عن اليمين (انفسخ البيع)[7] بينهما وصرف البائع الثمن إلى المبتاع .

وإن كان مقود الدابة بيد المبتاع وقت التشاهد فهو قبض لا قيام له فيه على البائع ، وهو خلاف العبد والأمة إذا تبايعاها[8] وأشهدا على التبايع ، وهي حاضرة معهما ثم[9] قام المبتاع يطلب البائع بدفعها إليه فحضورها[10] معهما قبض للمبتاع .

فإن ادعى على البائع أنه غيبها عنه بعد ذلك حلف البائع على إنكار دعواه وسقط قيام المبتاع . وله صرف اليمين في ذلك إن أحب .

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : والذي .
(4) ب : بدفع .
(5) ب : يغيبها .
(6) ب : للمبتاع .
(7) ب : القبيح .
(8) ب : تبايعا .
(9) ب : محذوفة .
(10) ب : بحضورها .

[444 ـ استحقاق حائط من حيطان الدار بعد البيع]

قال ابن الهندي : فـإذا بيعت الدار فـاستحق من الحيطان حـائط ، ولم يكن فسر في [الوثيقة بالابتياع[1] إن جميع الحيطان المحيطة بها لها ، ولا ما منها ، ولا [ما][2] لغيرها فليس يرجع المبتاع (على البائع في ذلك)[3] بشيء .

قال ابن العطار : فإن سمّى له الجدرات[3أ] ، ووقعت في كتاب الابتياع واستحق منها شيء كان له الرجوع على البائع بقيمة المستحق من الثمن .

قال ابن الهندي : فإن لم يفسر ذلك وادعى المبتاع أن البائع قال له : أبيعك هذا الحائط الذي استحق عليه بعينـه فيحلف البائـع إن لم تكن للمبتاع بينـة ، وللبائـع رد اليمين على المبتاع .فإن حلف المبتاع فيرجع[4] عليه بالقيمة .

[445 ـ ما ينبغي أن يقال في التوثيق عند تحديد الدار]

قال ابن العطار : قولنا : منتهى حد الدار في القبلة إلى كذا أحسن من قولك : حدها في القبلة كذا ، لأنك إذا قلت : حدها في القبلة كذا فقد أدخلت ذلك الحد في المبيع لأن حد الشيء منه . ورأيت هذا لكثير من المتقدمين .

[446 ـ الإقالة في ملك موظف قد انعقد فيه التبايع الأول]

قال ابن العطار : إذا[5] كانت الإقالة في ملك موظف قد انعقد فيه التبايع الأول بتبري بعد انعقاد الصفقة ، فلا تجوز الإقالة لأنها تصير كالبيع يقع على شرط التبري .

ولقد شاورني فيها منذ أعوام كثيرة حاكم كبير ، فقلت بهذا .

[39/ظ] وخالفني من حضره معي فشاور في ذلك الحاكم قاضي الجماعة / يومئذ بقرطبة **محمد بن زرب** فقال بقولي ، وأخذ به الحاكم وقضى بفسخ الإقالة وسجل به .

[447 ـ العمل على أن الوظائف لا تبطل الشفعة ولا الإقالة]

قال ابن الهندي : الذي أدركت عليه الناس أن الوظائف لا تبطل الشفعة ولا الإقالة هذا هو الصحيح وبه العمل .

قال ابن الفخار : هذا غلط لأن الإقالة ليست بيعاً على المكايسة وإنما هي على وجه المعروف ، وإنما هي في الحقيقة فسخ بيع .

---

(1) ب : في وثيقة الابتياع .

(2) من ب .

(3أ) كذا في الأصل ولعلها الجدران .

(3) ب : في ذلك على البائع .

(4) ب : رجع .

(5) ب : وإذا .

ألا ترى أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يستوفي .

وأجمع المسلمون على أن الإقالة منه جائزة قبل أن يستوفي فكيف لا تجوز الإقالة في ملك موظف ، والأمة مختلفة في جواز البيع في الملك الموظف بشرط الوظيف ، أجازه قوم وكرهه قوم .

[448 ـ تضمين وثائق الأشرية]

قال **ابن الهندي** : ومعنى تضمين وثائق الأشرية وهما بحال الصحة وجواز الأمر من جهة الولاية ، فإنه إذا انعقد فيها الصحة وجواز الأمر . فإن كانوا من أهل العلم [الذين][1] يعرفون معنى الصحة وجواز الأمر ، فهو محمول[2] على الانطلاق من الولاية ، وأنهم لم يوقعوا شهادتهم على ذلك حتى كان عندهم من الباطن ما علموا به انطلاقه من الولاية ، وملكه لأمر نفسه .

وإن كانوا من غير أهل العلم فذلك[3] لم يكن ذلك مما يطلقه من الولاية حتى يشهد بإطلاقه منها وخروجه عنها .

وقد قال بعضهم : إن ذلك لا يطلق من الولاية ، وإن كان الشهود من أهل العلم حتى يصرح الشهود على الانطلاق .

[449 ـ بيع الأب على ابنه الصغير داراً لوهيها]

قال **ابن العطار** في وثيقة بيع الأب على ابنه الصغير داراً لِوَهْيِهَا . لو قال عند ذكره لِوَهْيِهَا فلم يكن بيده مال يصلح منه الوهْي ما كان به بأس ، وأنت في هذا أحوج من[4] البيع على اليتيم بسبب وَهْيٍ يكون في داره تباع بسببه .

[450 ـ اشتراط المسلف سقوط يمين الاقتضاء]

قال **ابن الهندي وابن العطار** : وإن اشترط المسلف سقوط اليمين عنه في الاقتضاء فليس يصلح ذلك لأنه يجر بذلك منفعة ، وإنما يصلح أن يتطوع المتسلف بذلك .

قال **ابن العطار** : فإن وقع أنه صدقه ولم يذكر دون يمين فلا بد من اليمين .

قال **ابن الفخار** : لا يجوز ، وإن كان على الطوع لأنه بعد عقد السلف هدية المديان .

قال **ابن الهندي** : وزعم زاعم أن اشتراط السلف لسقوط اليمين عنه في دعوى القضاء ليس بسلف يجر منفعة وإنه جائز .

---

(1) من ب وفي الأصل : الذي .

(2) ب : مجول .

(3) ب : بذلك .

(4) ب : في .

قال **ابن العطار** : وليس كل الناس ينتفعون بالتصديق ، إذا كان المصدق رجلاً مأموناً انتفع بشرطه .

وإن كان غير مأمون وجبت عليه اليمين ولم ينتفع بالشرط وبهذا القضاء .

وهي قولة[1] بين قولتين لأنه قيل : إن الشرط نافذ[2] لازم كان مأموناً أو غير مأمون .

وقيل : إنه لا ينفذ[3] وأن اليمين واجبة مع التصديق في المأمون وغيره .

انظر قد كان ينتفع بشرط التصديق ولا تراعى[4] الحال فيه لو قال في العقد وصدقه في دعوى القضاء بلا يمين لثقته به وأمانته عنده .

فمن كان ينظر مع هذا إلى حال المصدق ، وقد شهد له ملتزم التصديق بالثقة والأمانة .

[451 ـ إرادة قطع القيام على البائع في الوظيف]

قال **ابن الهندي** : وإذا أردت أن تقطع القيام على البائع في الوظيف قلت : وهذه الأملاك حرة من الوظائف كلها بعلم المبتاع ومعرفته بذلك معرفة إحاطة وصحة وثبات .

وقد قال بعضهم ، وهو القاضي **محمد بن زرب** : إنه لا ينقطع قيام المبتاع في الوظائف بذلك لأن الوظائف كثيرة ، وقد تكون في أصل المبيع في القديم ما لا يعرفه المبتاع ، والقول الأول أصح .

[452 ـ المبتاع يطلب الإنزال ويأبى البائع]

قال **ابن الهندي**: وإن سكت عن ذكر الإنزال فطلب المبتاع الإنزال فقد مضى العمل في الحكم به وإلزامه البائع .

فإن زعم المبتاع عند إنزال البائع أنه أراه أكثر مما ينزله فيه وأنكر البائع ذلك تحالفاً وتفاسخا البيع .

[453 ـ إذا وقع الشراء جزافاً والإبراء من الإنزال]

قال : وإن ابتاع جزافاً وأبرأه من الإنزال ولم يكن حدد له البائع شيئاً ثم طلبه المبتاع بالتحديد حدد له / وأشهد له على التحديد . [40/و]

فإن اختلفا عند التحديد وزعم المبتاع أنه أراه عند البيع أكثر مما حدده [له][5] فيحلف البائع أنه لم يره إلا ما حدد له ويبرأ وللبائع رد اليمين على المبتاع .

وقد قيل : إن القول قول البائع دون يمين إذا كان قد أبرأه من الإنزال .

---

(1) ب : قوله .
(2) ب : نافد .
(3) ب : لا ينفد .
(4) ب : تراعي .
(5) من ب .

وعلى القول الأول : إن نكل البائع عن اليمين وردها على المبتاع أنه يلزم البائع إن حدد [له][1] المبتاع إذا حلف المبتاع أنه ابتاع الذي حلف عليه وينفد التبايع بينهما في الزائد الذي حلف عليه المبتاع إلا أن يعترض معترض في ذلك بملك معروف له فينظر .

فإن كان يسيراً رجع بحصته من الثمن .

وإن كان كثيراً أو كان[2] وجد ما ابتاع انفسخ البيع إلا أن يرضى المبتاع بحبسه ويرجع على البائع بما خرج[3] منه ، وإنما يكون هذا للمبتاع إذا فات الأصل في يديه .

وأما إن كان بحبسه فقال له البائع : إما أن تتمادى ولا يكون لك قيمة المستحق ، وإما أن ترد .

وإنما كان هذا هكذا لأنه قد يمكن البائع أن [يبقى][4] يمضي بعض ما باعه ضرراً بالمبتاع ومكراً ليخرجه عن يده ويصيره إلى غيره ، فقد يبيعه ربما[5] في الباطن من غير المبتاع بعد أن كان باعه من المبتاع .

وقد قيل : إنه وإن كان أبرأه من الإنزال ، ثم اختلفا عند مطالبة المبتاع للبائع بالتحديد أنهما يتحالفان ويتفاسخان .

والقول الأول أصح وعليه العمل ، وإن كان لم يبره من الإنزال حلف البائع أن الذي حدد له هو الذي باعه منه .

ثم يكون للمبتاع الخيار بين أن ينزله البائع فيما حلف عليه وبين أن يحلف المبتاع أنه أراه أكثر مما يذكره البائع ، فإن حلف المبتاع انفسخ البيع .

[454 ـ بيع الأرض التي لم يظهر زرعها ، أو لم يؤبر نخلها]

قال ابن الهندي : وإذا باع أرضاً وفيها زرع لم يظهر ، أو نخلاً فيها ثمر لم يؤبر ، فلا يذكر[6] أن المبتاع اشترطه ، لأنه إذا لم يظهر الزرع ، ولم تؤبر الثمرة فذلك للمبتاع بلا شرط فإن اشترطه المبتاع فلا يجوز لأنه يقع لذلك حصّة من الثمن .

وقد يمكن ألا يثبت أصلا ، ولا يدري أتتم الثمرة أم لا ؟ وهذا لا يحل ويفسخ البيع .

[455 ـ إذا ذكر في الأملاك المبيعة في دورها وأنا درها ثم لم يجد شيئاً]

قال ابن الهندي : إذا ذكر في الأملاك المبيعة في دور هذه القرية وأنا درها[7] وأبرجتها ، وشجر زيتونها وتينها ، ثم لم يجد له المبتاع داراً ولا أندراً ولا كثيراً مما وقع في الصفقة .

---

(1) من ب .
(2) ب : وكان .
(3) ب : يخرج .
(4) من ب .
(5) ب : محذوفة .
(6) ب : تذكر .
(7) ب : وإذ ردها .

فقيل : إنه يرجع على البائع بما لم يجده مما سقط من الوصف .

وقيل : إنه لا يرجع عليه بذلك من جهة أن الذين يعقدون وثائق الأشرية قد صار لهم ذلك مسطرة .

قال : وإن ذهب المبتاع إلى أن يضع ما ابتاع في الوثيقة بوصف وتحديد ذكرت ذلك .

ثم قلت : ولم يكن التبايع المذكور في هذا الكتاب وقع على تكسير غير أن المبتاع أحب تزريع هذه الأرض ليقف بذلك على حدودها .

وإنما ذكرت هذا من جهة أن بعضهم قال : إذا لم يعتذر[1] من ذلك كان بيع الكيل والجزاف فيفسخ[2] لذلك البيع .

ومنهم من يقول : إنه لم يرد بالكيل والجزاف الأرض والدور وإلا نادر ، وإنما أريد بذلك ما يكال ويوزن ، فالاعتذار من ذلك يقطع الاختلاف .

وقال بعضهم : إذا ذكر وذرع حقل كذا كذا[3] وكذا ذراعاً[4] فوجد المبتاع نقصاناً من ذلك الزرع إنه ليس له رجوع بذلك إلا أن ينعقد في ذلك .

وعلى أن ذرع دمنة كذا كذا[5] وكذا ذراعاً .

فإذا انعقد البيع على ذلك كان البيع قد[6] انعقد على الزرع المذكور ، ويرجع المبتاع بما نقصه .

قال : وليس تنحصر الأرض بالزرع الذي يزرعه البائع على المبتاع ، إلا بأن ينعقد في الوثيقة أن الشهداء يعرفون ملك البائع لذلك الزرع .

فإن انعقد ذلك ثم ادعى المبتاع بعد ذلك نقصاناً من أرضه وزرعه ، فطلب ذلك عند من جاوره .

فقال[7] أحد المجاورين له في طول الفدان : بأن[8] الذي نقصك عند الذي يليك من الجهة الأخرى .

وقال الذي يليه من الجهة الأخرى : بل الذي نقصك عند الذي زعم أن حقك عندي . ولم يجد بينة تشهد له أن ذلك عند أحدهما ، ولم / يكن عند المتجاورين له ما يدافعان[9] به [40/ظ] ذلك عن أنفسهما . وبقي مشكلاً فإنه ينظر فإن كان جاراه جميعاً من أهل الفضل والدين ممن لا يظن بهما ذلك كان ما ينقصه عليهما بنصفين .

---

(1) ب : يتعذر .
(2) ب : فينفسخ .
(3) ب : محذوفة .
(4) ب : إذ راعا .
(5) ب : محذوفة .
(6) ب : محذوفة .
(7) ب : وقال .
(8) ب : أن .
(9) ب : يدفعان .

وكذلك إن كانا ممن تأخذهما الظنة جميعاً .

وإن كان أحدهما من أهل التهم والآخر فاضل خَيِّرٌ ، كان ما نقصه على المتهم خاصة دون الفاضل .

[456 ـ بيع الحصة على الإشاعة يغني عن تسميتها]

قال ابن الهندي : فيمن باع حصة على الإشاعة يستغني عن تسميتها بقولك بعد معرفتهما بقدر ما تبايعاه ومبلغه وتسمية الحصة أتم .

وقد قال بعضهم : إنه لا يغني قوله بعد معرفتهما بقدر ما تبايعاه عن تسمية الحصة .

واحتجوا في ذلك بما وقع في أول مسألة في كتاب القسم من **المدونة** .

قلت : أرأيت لو أني بعت مورثي من هذه الدار ولم أسمّ ما هو خمس أو عشر أو ربع أو نصف ، أيجوز هذا البيع ؟ .

قال ابن القاسم : لا خير في هذا البيع عند **مالك** .

[457 ـ بيع الأمة والسكوت عن كسوتها]

قال ابن الهندي: وإذا باع أمة وسكت عن كسوتها عند البيع كان على البائع أن يكسوها كسوة مثلها عند أهل البصر بأمور الرقيق .

قال غيره : كان **ابن أيمن** يقضي للكسوة من كل مثقال درهم وكان صرف **المثقال** يومئذ **بدينارين وأربعة دراهم** .

[458 ـ إقرار المملوك بالرقّ عند البيع]

قال ابن الهندي : إنما احتيج إلى إقرار المملوك عند البيع بالرقّ من جهة الاستحقاق بالحرية فقد تثبت حريتها يوماً والبائع عديم وهي ذات مال فيرجع عليها بالثمن لأنها غرته من نفسها واحتيج إلى عينها ليقف الشهود على عينها إذا أنكر البائع البيع أو أنكرت المملوكة أن تكون هي إذا كانت ذات[1] مال ، والبائع عديم .

[459 ـ المملوك يأبق في عهدة الثلاث]

قال ابن الهندي : وإن أبق المملوك في عهدة الثلاث ، ونشده المبتاع آنفاً في أيام العهدة فذلك من البائع ، وليس للمبتاع الرجوع على البائع بالثمن إلا بعد أن يحلف المبتاع لقد أبق عنه بحيث لا يعلم بغير ضرر أضر به ويرجع بالثمن .

---

(1) ب : ذال .

[460 ـ عيب العلاقة لدى العبد]

قال ابن العطار : وإذا كان للأمة أو العبد ولد وكان لكل واحد منهما أخ ، أو أم ، (أو ابن ، أو أب)[1] ، فهو عيب يجب[2] للمبتاع القيام به إن كان لم يعرف به .

وقال **ابن الهندي** : إنما ذلك في الأم والبنين ، وليس بعيب في غيرهم من الأهلين .

[461 ـ ترد الأمة بالعيب المدلس على البائع]

قال ابن الهندي : وإذا أردت بعيب قديم قد كان البائع دلس بالعيب لم يرجع البائع على الدلال بما أعطاه من الدلالة .

وإن كان لم يدلس رجع عليه بالدلالة بعد أن يحلف البائع أنه لم يدلس إذا ردت الجارية بحكم من جهة العيوب القديمة .

[462 ـ اشتراط إسقاط اليمين في البيع على البراءة]

قال ابن الهندي : وإذا باع بالبراءة على ألّا يمين عليه ، ثم يجد المشتري بالعبد عيباً يريد أن يستحلف له البائع ما علم بهذا العيب .

فقال **مالك** : ما أرى ذلك عليه لأنه قد اشترط عليه ألّا يمين عليه .

قال ابن الهندي : وأخبرني ابن زرب القاضي أن هذه الرواية صحيحة وعليها العمل ، وبها كان يفتي محمد بن عمر بن لبابة .

[463 ـ الالتزام بالصدقة بالعبد أو بثمنه]

قال ابن الهندي : وإن ابتاع رجل مملوكاً والتزم أنه متى قام عليه فيه[3] بعيب فهو أو ثمنه صدقة على المساكين لم يلزمه ذلك .

[464 ـ استلحاق الولد بعد بيع أمه]

قال ابن الهندي : ومن باع جارية ثم زعم أنها أم ولده ، فإذا كانت ممن [لا][4] يتهم على مثلها فلا يصدق على ذلك إلا أن يصدقه المبتاع ، فإن أقام بينة بما ذكره ، أو شهد له أنه سمع ذلك منه قبل البيع ، فإن أثبت ما يوجب صرفها إليه صرفت إليه بعد الاستبراء ورجع المبتاع عليه بالثمن والنفقة إن أحب ذلك له واجب لأن البائع يقرّ له أنه باع من لا يجوز له بيعه .

---

(1) ب : أو أب ، أو ابن .

(2) ب : يجب .

(3) ب : فيه عليه .

(4) من ب وفي الأصل محذوفة .

فلهذا وجب أن يرجع عليه بالنفقة .

[٤١/و] وإن كان ممن يتهم على مثلها ولم يصدقه المبتاع ولا أقام على ما ادعاه بينة / فليس يسوغ للبائع الثمن .

وإن كانت قد ولدت عند المبتاع وكان البائع ممن لا يتهم عليها أخذها وصرف الثمن ويرجع عليه المبتاع بالنفقة وليس على المبتاع قيمة أولاده منها .

فإن كان المبتاع قد أعتقها وأعتق ولدها الذين ابتاع معها في صفقة ، وادعى البائع أنها أم ولد ، وادعى أن أولادها أولاده ، ففي ذلك اختلاف عن **مالك** .

يروى عنه أنه إذا كان ممن لا يتهم فيها ، إنه ينفسخ العتق في الأم وترجع إلى سيدها ، ويرد الثمن ، وينفذ[1] العتق في الأولاد لأن الولاء قد ثبت فيهم للمبتاع المعتق لهم ، وينسبون إلى أبيهم الذي كان باعهم ويرثونه.

وقيل[2] : إن العتق ماض في الأم وفيهم ولا يفسخ .

والولاء فيها وفي بنيها للمعتق ، ويرد عليه البائع الثمن .

وكذلك إن ماتوا رد البائع جميع الثمن على المبتاع ، ولا يغرم المبتاع شيئاً لأنه لم يحدث فيهما شيئاً يضمن به .

وروى عن **ابن القاسم** : أن الولد يلحق بأبيه ويفسخ العتق فيه كما يفسخ في أمه[3] إذا لم يتهم فيها .

وروى **أصبغ** ، قيل **لابن القاسم** : أينسب الولد إلى أبيه ويوارثه ؟ .

قال : لا أرى ذلك لأني إذا أقطع[4] ولاء الذي أعتقه منه بقوله ، ولا يشاء رجل أن يقطع ولاء قد ثبت لرجل بقوله إلا قطعه .

[465 ـ الحكم في الإنزال]

قال **ابن الهندي** : مضى العمل بالحكم في الإنزال وإلزامه البائع والرواية تدل على أنه ليس من الأصول لأنه قد روى أن[5] ما أصاب الدار من هدم أو غيره بعد انعقاد البيع فهو من المبتاع ، وهذا مما لم يختلف فيه ، فإذا قرن الحكم بالإنزال بما ثبت من هذه الرواية فهو لا يجانسها بل هو خلافها بالكلية لأن الإنزال يوجب الفسخ ويؤول إليه بعد الاختلاف في العدد [و][6] في أعيان المبيع .

---

(1) ب : وينفد .
(2) ب : وقبل .
(3) ب : أمة .
(4) ب : انقطع .
(5) ب : إنه .
(6) من ب .

فلو كان الإنزال مما يجب على كل حال لوجب إذا تهدمت الدار أو احترقت[1] قبل أن ينزل البائع المبتاع أن تكون المصيبة من البائع .

ولم يجعل أهل العلم المصيبة إلا من المبتاع منذ تنعقد الصفقة على ما تقدم ذكره .

وقد قال بعض من يقول بالإنزال إنه إذا مضى عام من وقت البيع أن الإنزال ساقط على[2] البائع .

[466 ـ الحاضنة تعقد الإجارة على الصغير]

وقال **ابن العطار** : وعقد الأم الحاضنة أو غيرها ، إن كانت حاضنة له على الصغير ، الأجارة جائزة ولا تنفسخ[3] إلا أن يزاد الصبي في أجرته فتقبل له الزيادة ويُفسخ عقد الأم إن زيد أبداً ، فيكون عند من يقف عليه[4] بالزيادة وينظر له في أحسن المواضع ، فربّ موضع يكون العمل به أرفق لصلاح حال مستأجره فيترك[5] فيه ، وإن كان بدون ما يعطيه غيره .

ولا تقبل الزيادة في عقد الوصي على اليتيم[6] إلا أن يثبت أنه كان في عقده الأول غبن لليتيم فتثبت الزيادة بثبوت الغبن .

[467 ـ مدة القبالة في الأحباس]

قال **ابن العطار** : ولا تجوز القبالة عند **ابن القاسم** في روايته عن **مالك** في الأحباس على قوم بأعيانهم إلا لعامين ونحوهما وبه القضاء للغرر الذي يخشى فيها لأنه من مات من الأعيان انتقضت القبالة في نصيبه .

وإن ولد من يجب له الدخول فيها استحق نصيباً من الحبس ، وكان له أو للناظر عليه استيناف قبالته .

ويدخل الغرر في الأجل القريب . ولكن اليسير مع الاضطرار أحسن حالاً من الغرر الكثير .

وروى **أشهب** عن **مالك** أن القبالة في هذا تجوز لأمد خمسة وعشرين عاماً ونحوها ، وبالأول القضاء .

والقبالة في غير الأحباس على الأعيان مثل هذا جائزة لمدة طويلة ، وفي الأحباس على المساكين أو المساجد أو المرضى .

واستحسن القضاة عندنا من أيام **ابن السليم** عقد قبالة الأحباس للمرضى والمساكين

---

(1) ب : واحترقت .

(2) ب : عن .

(3) ب : تفسخ .

(4) ب : عنده .

(5) ب : فترك .

(6) ب : اليتم .

والمساجد لأربعة أعوام في أربعة أعوام خوفاً من أن[1] تدرس الأحباس لطول مكثها بيد متقبلها[2] .

ورأى أهل البصر هذه المدة أقصى ما يبقى الزبل في الأرض لأن المتقبل يزبل ويعمر .

[468 ـ الاختلاف في مدة كراء الدار]

[41/ظ] قال **ابن العطار** : وإذا أكرى / رجل داره مدة فانقضت المدة فقال ربّ الدار : قد استوفيت كراءك ، وسكنت المدة التي اكتريت لها الدار .

فإن قامت لرب الدار على ذلك بينة ، وإلا حلف المكتري أنه ما نزل في الدار ولا سكنها .

فإن كانت المدة قد انقضت لزم المكتري ما شهدت به البينة ، وإن لم تقم (له بينة)[3] انفسخ الكراء بينهما . فإن كان[4] نقد رجع بالكراء .

وإن كان لم ينقد الكراء لم يلزمه ، وله ردّ اليمين .

[469 ـ القضاء بقول البياطرة في عيوب الدواب]

قال : ويقضي بقول البياطرة في عيوب الدواب بقول رجلين منهم ، أو رجل غير عدل إذا لم يكن في البلد عدول منهم . هكذا نقله **ابن حبيب** .

قوله : في العقد ولا غائلة يريد السرقة .

[470 ـ حلف البائع على البراءة على العيب]

وقال في بيع البراءة : إن ظهر المشتري على عيب قديم حلف البائع أنه لم يعلم به إن كان غير ظاهر وبرىء .

وإن كان ظاهراً حلف[5] على البت[6] أنه[7] لم يكن عنده .

فقال : ما ينبغي إذا باع بالبراءة أن يحلف إلا على العلم في العيب الظاهر والخفي ، وهي رواية **عيسى** عن **ابن القاسم** وبها أفتى الشيوخ ها هنا .

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : مستقبلها .
(3) ب : محذوفة .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : أحلف .
(6) ب : اليت .
(7) ب : أن .

[471 ـ مكتري الثياب يدعي تلفها]

قال ابن العطار : وإذا ادعى المكتري للثياب تلفها وأنها سرقت حلف وبرىء ، ولا يبرأ إلا مع يمينه مأموناً كان أو غير مأمون ويغرم الكراء إلا أن تقوم على ذلك بينة .

وإن ادعى تلفها قبل انقضاء أمد الكراء ، وعرف أنه نشرها في ذلك الوقت حلف على ما يذكر من ذلك ويسقط عنه الضمان ، وغرم من الكراء بقدره إلى الوقت الذي ذكر أنها تلفت فيه .

وإن لم تقم له بينة في ذلك الوقت الذي ذكر أنها تلفت فيه كان عليه جميع الكراء .

[472 ـ من له الجعل ومن ليس له]

قال ابن العطار : ومن[1] قال : من جاءني بعبدي الآبق فله كذا وكذا فجاء به من سمع ذلك منه . أو رجل معروف بطلب[2] الآباق فله جعله الذي سماه .

وإن جاءه[3] من لم يسمع ذلك منه فليس له الجعل الذي ذكره ، وله قدر شخوصه .

وإن سمع هذا الجعل من قد أخذ العبد وصار عنده فلا شيء له من الجعل ويلزمه رد الضالة والآبق إلى أربابهما إذا كانا عنده إذ لا يحل له حبسهما .

وإن كان ممن يطلب الآباق وقد نصب نفسه لهذا فله جعل مثله .

[473 ـ الضمان في خلط المواشي]

وسئل بعض أهل العلم عن أهل قرية يضمون مواشيهم فيحرزونها بالدولة يحرز[4] جميع المواشي كل واحد منهم يومه فوجب الحرز على أحدهم يوماً فأكرى[5] رجلاً حرز عنه المواشي في اليوم الذي كان يجب عليه فيه الدولة ، فضاع من الماشية شاة ، هل يجب الضمان على المكري الذي (قد كانت)[6] وجبت عليه الدولة وأكرى[7] غيره ، أم لا ؟ .

(فقال : إن كان المعروف عندهم المعلوم أن يكري)[8] من أحب الكراء منهم ، وذلك معلوم عندهم فلا ضمان على المكري إذا لما يحمل الناس على المتعارف من أحوالهم .

---

(1) ب : من .
(2) ب : يطلب .
(3) ب : جاء به .
(4) ب : بحرز .
(5) ب : فاكترى .
(6) ب : كانت قد .
(7) ب : واكترى .
(8) ب : فقيل : إن كان عندهم المعروف المعلوم أن يكتري .

[474 ـ الراعي ضامن إذا استرعى غيره]

وقال : ليس هذا مثل الراعي المستأجر[1] على رعاية الغنم بنفسه فيسلمها إلى غيره يرعاها عنه .

الراعي ضامن إذا استرعى غيره .

[475 ـ رب الدار يشترط أنه مصدق في قبض الكراء دون يمين]

قال ابن العطار : ومن اكترى داراً واشترط رب الدار أنه مصدق في قبض الكراء دون يمين تلزمه ، ثم طلب رب الدار كراء داره .

فإن كان بقرب انقضاء الوجيبة فالقول قول رب الدار بغير يمين يشرط التصديق . وإن تنازعا في ذلك بعد مرور المدة بكثير ، فالقول قول المكتري مع يمينه .

فإن أبى أن يحلف ، فالقول قول رب الدار دون يمين تلزمه للتصديق المنعقد .

ولو أن قائلاً قال : إن تصديق المكتري لرب الدار كان في الموضع الذي تجب فيه اليمين لرب[2] العقار عند طلب الكراء في قرب مرور المدة أو قبل انقضائها .

وإذا طال انقضاؤها فاليمين للمكتري ها هنا فلا يسقط حكمه [هنا][3] لما تقدم من التصديق لأنه إنما صدقه فيما [تجب][4] فيه اليمين على رب العقار لكان عندنا مصيباً .

قال ابن الفخار : وهذا الذي [لا][5] يجوز خلافه .

[42/و] وما تقدم من القول من خلاف هذا فهو خطأ بيِّن لمن أنعم[6] النظر لأن التصديق / إنما وقع لرب الدار في موضع يكون (المكتري فيه)[7] مدعياً ، ورب الدار مدعى عليه تجب عليه اليمين فشرط لنفسه التصديق فسقطت عنه اليمين حتى إذا طال الأمد بعد انقضاء أمد الكراء .

فالمدعى عليه ها هنا : المكتري ، والمدعي ها هنا : رب الدار ، فقد بطل معنى التصديق ، إذ ليس هذا موضعه فتجب اليمين على المكتري أنه أدى ما عليه .

فإن نكل لم يقض الحاكم لرب الدار بنكول المكتري حتى يحلف المدعي وهو رب الدار لأنه مستحق بيمينه (لا أن)[8] المكتري أحلفه فيقوم عليه رب الدار بشرط التصديق .

[476 ـ ما يذكر عند خلاص حارز الزرع]

قال ابن الهندي في استئجار حارز الزرع إذا دفعوا جميع الإجارة كلها إلى الحارز أو

---

(1) ب : يستأجر .
(2) ب : على رب .
(3) من ب ، وفي الأصل محذوفة .
(4) من ب ، وفي الأصل : يجب .
(5) من ب ، وفي الأصل بياض .
(6) كذا في الأصل وفي ب ، ولعله : أمعن .
(7) ب : فيه المكتري .
(8) ب : لأن .

بعضها فيذكروا أنهم دفعوا ما دفعوا من ذلك على الطوع منهم لأن الزرع ربما تلف بالضر وغيره فتنفسخ الإجارة إذ لا يمكن فيه الخلف[1] فهو إن سلم كانت إجارة .

وإن لم يسلم كان ذلك سلفاً .

[477 ــ **لا ضمان على الحمال وله أجر بقدر عمله**]

ويدل على هذه المسألة ما رواه أصبغ في حمال حمل شيئاً فصُدم أو رُمي فانكسر ما عليه ، فالذي رماه أو صدمه ضامن لما عليه وللأجير أجرته بقدر ما بلغ من الطريق .

وليس على صاحب المتاع أن يأتي بمثله ويكمل له الإجارة لأنه شيء بعينه .

[478 ــ **الشركاء في الزرع يستأجرون أجيراً**]

قال : وإن لم يكن الذين استأجروه شركاء في الزرع ، واستأجروه على حرز الزرع مجملاً ثم اختلفوا في فرض الأجرة .

فقيل : إنها على الذمم[2] بالسواء .

وقيل : إنها على قدر ما لكل واحد .

[479 ــ **بيع الغلة ممن يعلم أنه يعصرها خمراً**]

قال **ابن الهندي** : اختلف الناس في بيع الغلة ممن[3] يعلم أنه يعصرها خمراً .

فروى[4] فيه عن **مالك** أنه كره ذلك وجعلها جرحة في شهادته .

وروى عن **ربيعة** إجازة ذلك ، وقال : بع[5] الحلال ممن شئت .

وحجته : مساقاة **النبي** ﷺ يهودَ خيبر ، وهم يعصرون أنصباءهم من العنب .

[480 ــ **القيام على المدين الغائب**]

قال **ابن العطار** : وإذا قام الرجل على صاحب دينه وهو غائب فوجب عليه قبض حقه فلا يمين عليه إن كان شرط لنفسه أنه مصدق في الاقتضاء دون يمين تلزمه .

قال **ابن الفخار** : وهذا غلط لأن الغريم إذا غاب وجب على الحاكم أن يستقصي حقوقه .

ولو كان حاضراً لكان يدرأ ما يدرأ به عن نفسه من شرط تصديق الاقتضاء . وهي يمين الاستظهار من السلطان ، لا يجوز للحاكم إسقاطها ، ولا تحكم[6] على غائب حتى يستوفي جميع حقوقه .

---

(1) ب : الحلف .
(2) ب : الرمم .
(3) ب : فمن .
(4) ب : روى .
(5) ب : بيع .
(6) ب : يحكم .

ولا يأمن[1] أن يأتي غريم[2] آخر فيستحق محاصة هذا الغريم فيما أخذ أو يستحقه دونه إذ لعله قد[3] استحال بدينه على غير غريمه ولم يشهد عليه .

أو قد أشهد من يعلم الغائب ولا يعلمه[4] غرماءه .

فهذا الغريم الطارىء لم يصدق الغريم المحكوم له بدينه ، فكل من جاء من هؤلاء يقول للحاكم : لِمَ لم تستقص قبل أن تحكم ، فلذلك وجب في الغائب ما لم يجب في الحاضر .

[481 — الغريم المفلس يصدق غرماءه في الاقتضاء]

قال **ابن العطار** : وإن كان الغريم المفلس صدق غرماءه[5] في الاقتضاء ، وقاموا بتفليسه واقتسموا ماله بحكم السلطان انتفعوا بالتصديق ولم يحلفوا .

قال **ابن الفخار** : وهذا أيضاً غلط ولا يجوز للسلطان أن يقضي لهم إلا بعد إيمانهم إذ قد يطرأ [له][6] غريم يجب له محاصتهم أو يستحق ذلك دونهم ، وقد فسرنا ذلك فيما تقدم .

[482 — بيع الفرس ممن يعطيه للمحاربين]

وسئل ابن أبي زيد عن هؤلاء الأمراء الذين يلون[7] الناس يأتون إلى من لا[8] تتمكن طاعتهم عليهم من شدة وعرجبالهم .

فإن امتنعوا منهم في الجبل منعوهم الحرث ورعي مواشيهم فيصالحونها على جمل يدفعونها[9] إليهم في كل عام ، فهل ترى للرجل أن يبيع فرسه هؤلاء الذين يدفعونهم إلى الأمراء ، ويأخذ منهم ثمنه .

فقال : لا ينبغي للرجل أن يبيع فرسه ممن يعطيه لهؤلاء[10] المحاربين، وليس به إلى ذلك ضرورة .

[483 — شراء فرس يعطي رشوة لرئيس قبيلة ثالثة]

وسئل عن قبيلتين من البربر اقتتلتا ، فأرادت إحدى القبيلتين أن تستعين بقبيلة أخرى على التي اقتتلت معها ، واشترى رجل من القبيلة المحاربة فرساً من ابن عمه ليهديه إلى رئيس القبيلة التي (يرجو أن ينصرهم)[11] ويقاتل معهم القبيلة التي حاربوا ، فيطلب البائع الثمن من المشتري .

---

(1) ب : ولا بأس .
(2) ب : غريمهم .
(3) ب : محذوفة .
(4) ب : يعلم .
(5) ب : غرماؤه .
(6) من ب .
(7) ب : يأخذون .
(8) ب : محذوفة .
(9) ب : يرفعونها .
(10) ب : هؤلاء .
(11) ب : يرجعوا أن تنصرهم

فيقول له : أنت تعلم أني / إنما اشتريت على الجماعة ، وقال له البائع : ما بعت إلا [42/ظ] منك . والعرف[1] عندهم إنما [تكون][2] الرشوة على جميع القبيل .

فقال : إن كان المعروف عندهم إنما يشتري مثل هذا على الجماعة ، وإنما هو المتولى[3] للشراء مقام الوكيل [لهم][4] فلا يلزمه إلا ما لزمهم .

وإن لم يكن معروفاً عندهم أنه على الجماعة فالثمن على متولي الشراء والله أعلم .

[484 ــ وطء أمة مبيعة في أيام الخيار]

وسئل ابن أبي زيد عن رجل باع جاريته من رجل على أن أحدهما بالخيار ثلاثاً ، فيثبت عليها المشتري فيطأها في أيام الخيار فتحمل منه .

فقال : إن كان وطئها من ليس له الخيار فإن الولد يلزمه قيمته ، وتكون الجارية للذي له الخيار إن اختارها . ولا حد على الواطىء منهما .

قيل له : فما أسقط الحد ؟ .

فقال : لأن بيع الخيار مختلف فيه .

فقوم يقولون : إنه بيع إذا تم الخيار إن اختاره من هو له .

وقوم يقولون : إنه لا ينعقد وإن اختار من له الخيار .

فلما كان تارة بيعاً وتارة ليس ببيع سقط الحد للشبهة .

[485 ــ شراء جارية من المغنم قبل إخراج حق المسلمين]

وسئل عن رجل اشترى جارية من مغنم لم يخرج منه حق المسلمين وقد علم بمكروه ذلك أو[5] لم يعلم حتى أولدها ماذا عليه ؟ وكيف إن أراد أن يعتقها ويتزوجها ؟ أتسقط عنه الأربعة الأخماس ؟ أو أراد أن يعتقها ويزوجها غيره ؟ .

فقال : عليه أن يتصدق بأربعة أخماس الثمن الذي اشتراها به من المغنم .

[486 ــ صرف قيراط بخراريب وأرباع بلا ميزان]

وسئل عن الرجل يصرف من الرجل قيراطاً بخراريب وأرباع بلا ميزان .

فقال : لا يجوز .

قيل : فله أن يشتري من القيراط بخروبة أو بربع ، ويأخذ ببقيته فصة .

---

(1) ب : والمعروف .
(2) من ب .
(3) ب : المنزل .
(4) من ب .
(5) ب : إن .

وهل له أن يصرفه منه ، ثم يشتري ما أراد بصرف القيراط مكانه ، وهو إنما صرفه منه لأنه علم أنه يرجع يشتري منه ولولا ذلك ما صرفه منه .

وهل له أن يأخذ بخروبه[1] سلعة ثم يقول [له][2] بعد ذلك : أعطني ببقيته فضة .

فقال : إن المشتري بخروبة ويرد[3] الباقي قد اختلف فيه .

فأجازه أشهب ، وكذلك الشراء منه وقت الصرف للقيراط ، وأما طلبه للزيادة بعد أخذ السلعة فليس بحرام ، وإنما يكره هذا ك[illegible]ة .

[487 ـ شراء السلعة التي عليها مغرم للسلطان]

وسئل عن الرجل يشتري السلعة (من السوق على أنها سليمة من غرم السلطان فيسبر[4] المشتري إلى المتقبل فيريه مما وجب على تلك السلعة)[5] لجاهه عنده أو لغير ذلك ، وقد اشترط (عليه البائع)[6] عند البيع غرم السلطان .

فقال : على المشتري أن يرد ذلك على البائع (إلا أن)[7] يدفعها إلى السلطان فلا يلزمه شيء والسلعة سائغة له إلا أن يكون إنما اشتراها على أن الدرهمين له إن تركهما السلطان وإن أغرمه إياهما غرمهما فيكون البيع ها هنا فاسداً يفسخ إلا أن يفوت بما تفوت به البيوع الفاسدة فيصحح[8] بالقيمة .

[488 ـ من الظلم والتحاصل]

وسئل عن الغرم يكون في الموضع[9] فيقول بعضهم لبعض : قد أخذت متاعك في كذا وكذا فيسلمها إليه بقوله ذلك .

فهذا لا يلزمه البيع وهذا من الظلم والتحامل .

[489 ـ جواز شراء الدواب المعلوفة مالاً حراماً]

وسئل عن الرجل يشتري الدواب والرقيق فيعلفهم مالاً حراماً فيريد بيعهم هل يكره شراؤهم منه .

فقال : لا ، لأن العلف مستهلك فيهم .

---

(1) ب : بخروبة .

(2) من ب .

(3) ب : وبرد .

(4) ب : فيشتري .

(5) ب : ما بين القوسين في هامش ب .

(6) ب : البائع عليه .

(7) ب : الأول أن .

(8) ب : فيصح .

(9) ب : موضع .

[490 ـ السلف في بلد وإرجاعه في آخر]

وسئل عن الرجل يتسلف من الرجل مالاً على أن يكتب له إلى بلد[1] آخر له[2] فيه مال يقبضه منه.

فقال : إن كان المسلف إنما سلفه لنفع نفسه لخوف من يلقاه في الطريق وكذلك الأخذ[3].

فقد كره مالك ذلك وأجازه بعض أصحابنا للضرورة .

[491 ـ الرد في الدرهم نصفه أو أكثر]

وسئل عن الرجل يشتري من الرجل بنصف درهم سلعة فأعطاه درهماً على أن يرد عليه نصف درهم .

فقال : أجازه ابن القاسم في النصف فما دونه[4].

ولم ير أشهب به بأساً ، وإن كان أكثر من النصف .

قال : وكان ابن اللباد إذا كنت طالباً بين يديه يبعثني بالدرهم فآخذ منه بخروبة سلعة ، وباقي الدرهم خراريب .

[492 ـ كره مالك جواز الدنانير والدراهم عدداً]

قال عبد الرحيم : إنما كره / مالك جواز الدنانير والدراهم[5] عدداً إذا كان في بلد لا [43/و] يجوز فيه العدد فتدخله المخاطرة . وأما كل بلد يجوز فيه العدد فلا بأس به .

[493 ـ بائع العبد يدعي أن له مالاً بيد العبد]

وسئل عن رجل باع عبداً من رجل ثم ادعى البائع مالاً بيد العبد أنه له ، وقال المشتري بل هو كسبه عندي .

قال : القول قول المشتري إذا أقام العبد عنده مدة يكسب فيها ذلك المال ، وإن لم يقم عنده مدة يعلم أنه يكسبه فيها فالقول قول البائع .

[494 ـ اختلاف المتبايعين في مال وجد بيد العبد]

وفي أحكام ابن حدير : وشاورهم في رجل ابتاع خادماً فألفى بيدها مالاً فخشي أن يكون المال للبائع فحضر مجلس نظري .

---

(1) ب : ملك .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : الأخر .
(4) ب : فماونه .
(5) ب : والدراهيم .

فقال : إن المال الذي ألفى [بيدها][1] مالي ، وكان قد ابتاعها المدعي في المال من رجل وتوفي ذلك الرجل وترك ابنين وثبت ذلك عندي ، وأقر الابن الواحد أنه لا حق له في المال ولا هو لأبيه .

وقال الآخر : إنه من مال أبيه وإنه يعرف ذلك .

فقال هاشم بن خزيمة : لا يستحق أحد من البائعين للخادم المال بدعواه .

فمن أثبت عندك أن المال له قضيت له به .

وإن لم يثبته[2] عندك أحد متهماً أن المال له أمرت بتوقيف المال على يد ثقة حتى ينكشف لك الحق .

فإن لم يظهر عندك ما يوجب الحكم به[3] لأحد وقفته بيد سيد الخادم .

وقال غيره : قد أقرّ عندك الذي بيده الخادم وفي ملكه أنه ألفى بيدها مالاً ويخشى أن يكون للبائع منه ، فهذا إقرار[4] منه أنه لا حق له فيه فإنه[5] لغيره .

فإن أثبت عندك بائعها منه أن المال له قضيت له به بعد الإعذار إلى المدعي من ولد المتوفى .

فإن لم يَثبت عندك بائع الجارية أن المال له وقفته حتى ينكشف عندك ما يجب به النظر .

وقال ابن زرب : إذ قد تبرأ المبتاع الآخر من المال وادعاه بائع الجارية منه[6] .

فإن أثبت ولد البائع الأول أن ذلك من مال أبيه أو مما كان بيد الخادم في وقت بيع أبيه لها كان له قبض نصيبه منه .

وإن عجز عن ذلك حلف البائع الثاني أنه ماله وملكه لا مما اشتراها به ولا كان بيدها ولا من[7] مالها في حين ابتياعه لها .

فإذا حلف بذلك كان أحق بجميع المال وله ردّ اليمين على ابن البائع الأول .

فإن حلف كان له نصيبه منه وكان الباقي للبائع الثاني .

وإن أثبت البائع الثاني ملكه لذلك المال أخذه دون يمين .

[495 ـ مال العبد المبيع]

وقال محمد بن حارث[8] : قد أحكمت السنة أن من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن

---

(1) من ب .

(2) ب : يثبت .

(3) ب : محذوفة .

(4) ب : قرار .

(5) ب : وإنه .

(6) ب : محذوفة .

(7) ب : محذوفة .

(8) هو أبو عبد الله محمد بن حارث بن أحمد بن مغيرّة =

يشترطه المبتاع .

فإذا أقر المبتاع الآخر الذي بيده الجارية أنه ألفي بيدها مالاً فهو في الحكم للبائع منه بظاهر الأمر بإقرار المشتري أنه ألفى بيدها وبدعوى البائع أنه له .

والذي أقر من أحد ابني الأول أنه لا شيء له يذهب بسلام إذا أقر أنه لا حق لأبيه فيه .

فأما الابن الثاني المدعي في المال أنه كان لأبيه[1] فإن أقر له البائع الثاني أو قامت له بينة أن المال كان بيد الجارية في حين بيع أبيه من البائع الثاني فهو مصدق فيما ذكر ويأخذ حقه منه .

وإن لم يظهر ذلك لا ببينة ولا بإقرار حلف البائع الثاني وكان المال له .

وبذلك قال أصبغ بن سعيد .

[496 ـ شراء بعض الفاكهة بعدد أو بوزن]

وسئل ابن أبي زيد عن رجل اشترى بعض الفاكهة بعدد أو بوزن فيقبض ذلك ويقول : اترك هذه وهذه لبعض ما أخذ منه .

فقال : إن كان متقارباً فأرجو ألا يكون به بأس . وإن كان متفاوتاً بين التفاضل فإن ذلك مكروه . وإنما كرهه أصحابنا إشفاقاً وليس بحرام بيِّن .

[497 ـ الصلح على الإقرار والإنكار إلى أجل]

وسئل عن الصلح يقع على الإقرار والإنكار هل يجوز على شيء إلى أجل ؟ .

فقال : إذا[2] كان المصالح به من جنس المدعىٰ به وصفته وقدره أو أقل من قدره فالصلح بهذا جائز ما خلا أن يكون المدعى به طعاماً من بيع فلا يجوز .

فإن كان المصالح به خلاف المدعى به فلا يجوز / فيه الصلح إلا أن يكون نقداً وإلا لم [43/ظ] يجز إلا أن يدعي قِبَله استهلاك شيء استهلكه له فيصالحه من دعواه على مثل قيمته أو أقل فذلك جائز .

[498 ـ مسألة من الحمالة]

وسئل عن مسألة ابن القاسم في ثلاثة رجال اشتروا سلعة وكفل بعضهم بعضاً بالثمن ،

سرقسطي من جلة أهل الأدب ، روى عن أبي عمر أحمد بن صارم الباجي ، وحدث عنه أبو الحسن علي بن أحمد المقري لقيه بغرناطة وأخذ عنه بها سنة 473 هـ/1080 م . ترجمته في : الصلة : 2/522 عدد 1208 .

(1) ب : لابنه .

(2) ب : إن .

وشرط أيهم شاء أخذ بحقه ، فمات أحدهم فادعي ورثته أن الميت دفع جميع الثمن إلى البائع وأقاموا شاهداً فإنهم يحلفون معه ويبرأ وليهم ويرجعون على الشريكين بما ينوبهم .

فإن نكل الورثة لم يحلف الشريكان مع الشاهد لأنهما يغرمان إلا أن يدعيا أنهما دفعا إلى الميت وأمراه بالدفع فيحلفان مع الشاهد ويبرآن .

فقال : معناه الذي قال لا يمين على الشريكين يعني إن ادعيا أن الميت دفع الثمن من ماله ويغرمان ما ينوبهما .

ويغرم ورثة الميت لنكولهم عن اليمين بعد ردها على البائع إنما ذلك (إذا كان)[1] الميت ملياً بما ينوبه .

فإن كان الميت ذلك اليوم عديماً بما ينوبه كان لهذين أن يحلفا .

وإن كان دعواهما أن الميت دفع الجميع من ماله ليبرأ من الحمالة في الثلث الذي هو به عديم .

فإن حلفا غرما الثلثين للورثة وبريا ، وغرم الورثة للبائع ثلث الحق مما قبضوا من الشريكين لنكولهم .

وإن ادعيا أن الثمن من عندهما حلفا[2] لقد دفع ذلك الميت وبريا ، ورجع البائع على الورثة بما ينوب وليهم من تركته ، بعد أن يحلف ما قبض منه[3] شيئاً .

[499 ـ لا يحلف أحد ويستحق غيره]

وقال الشيخ أبو إسحاق التونسي : رأيت الشيخ أبا محمد يقول في تفسير هذه المسألة كلاماً في بعضه نظر .

فأما ما ذكر أنهما يغرمان الثلثين للورثة فليس ببيّن في القياس . وذلك أن الورثة قد نكلوا ، وإنما حلف هذان ليبرآ من حمالة الثلث . فإذا حلفا على ذلك دفعا الثلثين للذين له الدين وحلف الغريم واتبع الورثة بالثلث .

هكذا يجب في القياس لأن أحداً لا يحلف ويستحق عيره ، وإنما جاز أن يحلفا في الثلثين فيملك ذلك الورثة . فلما لم تكن يمينهم أبرأت الورثة من الثلث الذي جعل هو أنهم يغرموا للغريم .

وأما قوله : إن ادعى الشريكان أن الثمن من عندهما حلفا . لقد دفع ذلك الميت وبريا ورجع البائع على الورثة بما ينوبهم لنكولهم بعد أن يحلف البائع أنه ما قبض من وليهم شيئاً .

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : حلف .
(3) ب : محذوفة .

وللشريكين أن يرجعا عليهم فيقولان لهم : نحن دفعنا جميع الثمن للميت[1] . فإما أن تحلفوا على علمكم أنا ما دفعنا إليه شيئاً فتبرؤون[2] . فإن نكلتم حلفنا : لقد دفعنا الجميع وغرمتُم ثلث جميع الثمن لنا . فإن (في هذا)[3] أيضاً نظراً . لأن الشريكين لم يثبت دفعهما إلى الميت وورثته قد نكلوا عن اليمين مع الشاهد ، وما في يديه على ملكه فيجب أن يحلف الذي له الدين ويأخذ من جملتهم إذا كان الميت موسراً ، ويحلف الورثة للشريكين : إنا ما نعلم أنكما دفعتما إلى ولينا شيئاً إذا كانوا ممن يعلمون ذلك . ويمكن أن يعلموا . وإن لم يترك الميت شيئاً حلف الشريكان مع شهادة الشاهد ليبرأ من حمالة الثلث ، ويغرمان الثلثين . ويحلف الذي له الحق ويتبع ذمة الميت متى طرأ له مال . وهذا[4] الذي كان ينبغي أن يكون .

[500 ـ الأمة تداولها سادات أربعة فأنفت عند الرابع]

وسئل ابن أبي زيد عمن باع أمة وتداولها سادات أربعة . فأنفت عند الرابع وشهد بائعها الأول أنها أنفت عند المشتري الأول ، وتبرأ من إباقها للمشتري [منه][5] .

فقال : لا تجوز شهادته عندي ، لأن شهادته تدفع عنه اليمين .

وعلى من قام[6] بذلك البينة أنها أنفت عند من يذكر ممن قبله فيحلف هو أنه / ما علم بذلك ثم يكون له الرد على بائعه ، ثم لبائعه أن يرضى بذلك أو يرد ، وإلا لم يكن غير اليمين على من قيم عليه منهم أنها ما أنفت عنده ولا علم أنها أنفت عند من باع منه . [44/و]

[501 ـ هل يرد مشتري السلعة المعيبة على البائع في غير مكان الشراء ؟]

وسئل عن الرجل يبتاع السلعة فينقلها إلى موضع غير الموضع الذي ابتاعها فيه فيجد بها عيباً ، والبائع حاضر في البلد الذي نقلها إليه المبتاع ، أله أن يصرفها عليه في الموضع الذي نقلها إليه ، ويجبر البائع على أخذها ؟ .

فقال : إن كان ربها قد دلس فيها بالعيب الذي أصابه المشتري بها كان له أن يصرفها على البائع ، ويجبر البائع على قبضها .

---

(1) ب : إلى الميت .
(2) ب : فيتبرؤون .
(3) ب : فيها .
(4) ب : هذا .
(5) من ب .
(6) ب : قال .

وإن كان البائع لم يدلس له بالعيب الذي أصابه المشتري بها كان على المبتاع صرفها إلى الموضع الذي ابتاعها فيه ، ويكون عليه مونتها وحملها .

قيل له : فإن ابتاعها ونقلها إلى موضع غيره ، فاستقاله بائعها في ذلك الموضع الذي نقلها إليه ، فأقالهُ[1] المبتاع إقالة مبهمة فأبى[2] ربها قبولها إلا في الموضع الذي باعها منه .

فقال : الجواب فيها كالجواب في مسألة السلعة المبيعة التي تنقل إلى غير البلد الذي تعاملا فيه إلا في تدليس البائع بالعيب فإنه يلزم ربَّها أخذها .

قال ابن أبي زيد : فإن كان المبتاع نقلها إلى موضع بعيد يذهب الكراء بقيمتها إن صرفها إلى موضع ابتياعها منه أنه فوت[3] ، ويرجع بقيمة العيب على بائعها .

[502 ــ السلعة المبيعة بالتأجيل ترد بالعيب]

وذكر أن رجلاً من أهل العلم من أهل **سجلماسة** سأل **عبد الرحيم بن العجوز** عن الرجل يبيع السلعة بثمن إلى أجل ، ثم يطلع فيها على عيب ، وقد حدث عنده عيب ، فيريد ردها ، ولم يحل أجل الثمن .

فقال عبد الرحيم : يرد قيمة العيب الذي حدث عنده نقداً إذا ردها بالعيب .

فقال السجلماسي : بل يبقى عليه ما وجب عليه من قيمة العيب إلى الأجل كأنه قد[4] استمسك بشيء من السلعة .

ثم إن **عبد الرحيم** ، طلب المسألة فوجدها مسطورة في بعض الكتب على ما قاله **السجلماسي** .

[503 ــ بيع خابية فارغة للزيت والتدليس بكسر فيها]

قال **محمد بن عبد الملك الخولاني** في رجل باع من رجل خابية فارغة للزيت ، ودلس بكسر فيها ، وعلم أن المشتري يجعل فيها الزيت ، فلما جعل المشتري الزيت إهراق من الكسر .

قال : لا يضمن له شيئاً . ألا ترى لو باع عبداً سارقاً دلس فيه ، فسرق العبد دراهم سيده لم يكن عليه شيء ، ولكنه[5] لو أكراهُ الخابية كان ضامناً للزيت لأنه غرَّ من نفسه .

قال ابن العطار : وإن لم تقم بينة بالتدليس حلف البائع أنه لم يعلم بهذا العيب ولا دلس عليه .

---

(1) في ب : فإقالة .
(2) في أ : فأبا .
(3) في ب : موت .
(4) في ب : محذوفة .
(5) في أ : ولا كنه .

فإذا حلف لزم المبتاع صرفها إلى الموضع الذي أخذها منه ، فإن نكل البائع عن اليمين لم يكن على المبتاع رد السلعة ، ولزم البائع أخذها حيث هي وصرف الثمن .

[504 ـ الراعي مؤتمن لا يضمن إلا بالتعدي]

قال **أبو عمرو بن المكوي** : من استأجر راعياً لغنمه ، فلما خرج الراعي بها إلى السّرح ترك الغنم ورجع إلى المدينة ، ثم انصرف إليها عشية ، فوجد منها غنماً قد نقصت ، ولم يدر[1] متى زالت أوْقْتَ رجوعه أم قبل ، فإنه لا ضمان عليه إلا أن يقيم رب الغنم البينة ، أنها إنما ضاعت في وقت تعديه ذلك .

[505 ـ تضمين الصناع في قرض الفار]

ومثله المسألة التي في كتب[2] تضمين الصناع الذي يدفع الثوب إلى القصار فيأتي رب الثوب ليأخذه فيجد فيه قطع الفأر ، أنه إن لم تقم البينة أنه قطع فأر ، وأنه لم يفرط ضمن القصار ، لأن حال هذا الضمان ، والراعي مؤتمن .

[506 ـ شراء زريعة حناء بشرط أنها غير نابتة]

وسئل ابن لبابة : عن رجل باع من رجل زريعة حنّاء ، واشترط عليه أنها غير نابتة .

فقال : لا يجوز هذا ، لأنه خاطره ألا تكون فيها منفعة لغير ذلك فيكون ذلك جائزاً وهو عنده أحل .

[507 ـ من أضاع مالاً لغيره يضمنه]

وسئل عن رجل باع من رجل بيعاً ، فأعطاه الدراهم على أن يريها من يقلبها[3] له ، فوقعت منه .

قال : ضمانها من الذي وقعت منه .

قيل له : وكذلك لو أعطاه إياها ، / على أن ينفق ، فما كان[4] له منها رديئاً[5] أبدله فوقعت منه ؟ . [44/ظ]

قال : هو مثله ، ضمانها من القابض الذي وقعت منه . **واحتج بمسألة مالك** في بيعه الخيار الذي أعطى الرجل ثلاثة مثاقيل .

---

(1) في الأصل : ولم يدري .
(2) في ب : كتاب .
(3) في ب : يقبلها .
(4) في ب : بان .
(5) في ب : دريا .

[508 ــ القضاء على اليهودي يوم السبت]

وسئل ابن أبي زيد عمن أكرى من يهودي دواب ، فيأتي يوم السبت فيريد اليهودي السبت ، هل يقضي لليهودي على المسلم بالسير[1] معه ؟ .

فأجاب : لا يقضي عليه ، وكذلك لو كان بينهما خصومة فجاء يوم السبت فليقض على اليهودي بالسير معه ، أو يوكل وكيلاً لأنه حكم بين مسلم وذمي .

[509 ــ هل الدلال مؤتمن لا يضمن إلا بالتعدي ؟]

وعن المنادي يدعي ضياع الثوب .**قال** : هو مصدق ، ولا شيء عليه إلا أن يفرط .

قال عبد الرحيم : يضمن عندي وهو قول ابن عبد الحكم .

[510 ــ الزوج يثبت أن خادم زوجته زانية]

وسئل ابن كنانة عن الرجل إذا أثبت[2] أن خادم امرأته مؤذية زانية هل يأمر السلطان ببيعها ؟ .

قال : نعم .

[511 ــ لا تصح المغارسة في أشجار مختلفة]

قال ابن الهندي : وإن غارسه في أشجار مختلفة كالتفاح والإجاص وما أشبههما مما يعرف أن بعضها يحمل قبل بعض بمدة فذلك لا يجوز ، وإنما يجوز فيها حينئذ أن يغارسه في جنس واحد منها .

[512 ــ متى يلزم البيع ؟ ومتى لا ؟]

وسئل ابن أبي زيد عن رجل قال في سلعة له : من جَاءني [3] فيها بعشرة دراهم فهي له . (**قال** : إن جاءه من سمعه)[4] لزمه ذلك ، و (إن جاءه)[5] من لم يسمعه لم يلزمه ذلك .

[513 ــ شراء الثور على أنه حراث فإذا به يرفض]

وسئل عن الرجل يبيع من الرجل الثورَ ، ويشترط أنه حراث ، فوجده المشتري يرفض[6] في أول ما يعقده المشتري في عمله .

---

(1) في ب : باليسر .
(2) في ب : إذا ثبت .
(3) في ب : من ياتي .
(4) في ب : قال من سمعه إن جاءه .
(5) في ب : محذوف .
(6) في ب : يربض .

قال : إن كان مثل ذلك يحرث ، ووجده المشتري في أول مرة ، فله ردّه ، وإن كان أقام عند المشتري مدة يعلم أنه يحرث في مثلها فهو من المشتري ، وعلى البائع اليمين إن ادعى عليه المشتري في علم ذلك .

[514 ـ تعارض بينتين تدعي إحداهما صحة العقد والأخرى فساده]

وسئل عن الرجل يبيع السلعة من الرجل فتقيم بيد المشتري ، ثم يدعي البائع أو ورثته بعد موته إن البيع كان فاسداً . ويقول المبتاع : بل البيع كان صحيحاً ، ويقيمان جميعاً البينة .

فقال : إن كانت إحدى البينتين أعدل من الأخرى حكم بها ، وإن تكافأتا سقطتا وكان القول قول المشتري مع يمينه .

[515 ـ باع منه سلعة على أن يتجر له بثمنها سنة]

قال عبد الحق : إذا باع منه سلعة بمائة على أن يتجر له بثمنها سنة ، إنما يتم ذلك إذا أخرج المشتري الثمن وأحضره لينتقل من ذمة إلى أمانة فتصح الإجارة عليه ، ويسمى أيضاً في أي أنواع التجارة يتجر له بها ، ولا يلزمه أن يتجر في ربحها .

وإن شرط عليه أن يتجر في ربحها لم يجز ذلك لأنه مجهول ، بخلاف الراعي يشترط عليه رعاية ما تلد الغنم ، هذا جائز ، لأن ما تلد معروف .

قيل لأبي عمران : عليه أن يذكر النوع الذي يتجر .

فقال : إن قصد أنواعاً[1] من الأنواع فذلك ، وإن لم يعلم (ما يقصد)[2] ، فالظاهر أن له أن يتجر فيما شاء[3] ، ويكون كالمقارض ، والوكيل المفوض إليه ، إلا أنه يفارقه فيما يجوز للوكيل من التأخير على وجه النظر والاستيلاف .

قال أبو عمران : وذلك إذا فرغت الدراهم من كفة الميزان ، فحينئذ يصير البائع قابضاً للثمن ، وإن لم يقبضه ، ولو أنه لم يحضر الثمن وتجر سنة كان الربح للمشتري والخسارة عليه ، ويرتجع البائع من سلعته مقدار الإجارة ، وذلك أن الإجارة على الدنانير إنما تصح متى أخرجت .

وأما إذا لم تحضر فكأنه لم يتجر له فتقوم تجارته بها سنة وتضاف إلى الثمن ، ثم يعلم مقدار الإجارة .

فإن كان الثمن مائة والإجارة في السنة تساويّ خمسين فالإجارة مقدارها من الجميع الثلث .

---

(1) في ب : أنوعا . (2) في ب : مقصد . (3) في ب : شا .

فيرجع البائع بثلث قيمة سلعته ، أو بثلث عينها إن كانت قائمة على الاختلاف المذكور في الذي باع منه نصف ثوب على أن يبيع له النصف الباقي شهراً ، فباعه في بعض الشهر هي .

وهاتان المسألتان سواء فتتدبر ذلك .

وأجود القولين ألا يرجع في عين السلعة لزيادة ضرر الشركة لأنه إذا رجع البائع في عينها صارت بين ثلاثة بعد أن كانت بين اثنين ، فزيادة / ثالث يكثر به الضرر . [45/و]

وإذا أحضر الدنانير ، وصلحت الإجارة عليها كما قدمنا ، فعمل بها نصف سنة ثم مات ، يجري هذا السؤال مجرى الأول في انتقاض ما يخص باقي الأمد من السلعة المبيعة ، فيرجع البائع بمقدار ذلك في عينها ، أو في قيمتها على الاختلاف في ذلك كما وصفنا .

وإذا تجر بالمائة فانقضت السنة وهي في عروض ، لم يلزمه بيعها بخلاف المقارض ، وسلم إلى ربها تلك العروض .

[516 ـ الذي يتجر سنة لا يلزمه بيع السلعة إذا انقضت]

قال أبو عمران : ولو نض في يديه في داخل السنة[1] أكثر من ماله رده على البائع ، فإن كانت المائة في داخل السنة في سلع ، وكانت قيمتها أكثر من مائة .

فإن كانت السلع[2] تنقسم قسمت ، ولم يكن عليه أن يبيع إلا ما يساوي مائة .

وإن كانت السلع مما لا ينقسم، فعليه أن يبيع الجميع ، وليس على البائع أن يقيم معه وكيلاً لأنه مأخوذ بأن ينضض المائة ، فعليه أن يبيع حين ينض المال فيمسك منه مائة ، ثم يرد ما زاده .

ثم عاد الكلام إلى كتاب عبد الحق قال :

[517 ـ نقصان المائة في السنة يكملها البائع]

وإذا أتجر بالمائة فنقصت في خلال السنة فللبائع أن يزيده تمام المائة يتجر فيه المشتري ، ولا كلام له .

وإن استحقت السلعة المشتراة ، وقد تجر المشتري في بعض السنة كان له أجر المثل فيما تجر ، ويرجع على البا[ئع][3] بثمنه ، والربح في المائة التي تجر فيها للبائع ، والخسارة عليه. ولو تجر المشتري بالمائة نصف سنة ثم اطلع على عيب في السلعة التي اشترى ، وقد فاتت قيمة[4] العيب[5] الذي قد وجب له ، فإن كان[6] قيمة العيب ينقصها الربع ، رجع

---

(1) في ب : البينة .
(2) في ب : السلعة .
(3) تتمة الكلمة من ب .
(4) في ب : فقيمة .
(5) في ب : محذوفة .
(6) في ب : كانت .

المشتري على البائع بربع المائة ، وهو خمسة وعشرون .

ويرجع عليه أيضاً بربع قيمة الإجارة في الستة الأشهر الماضية ، وتجر[1] في الستة الأشهر الباقية بخمسة وسبعين ديناراً لأنه يحط عنه ربع ما استؤجر له ، ولو اطلع على العيب قبل أن يتجر في شيء ، وقد فاتت السلعة ، وكان العيب ينقصها الربع كما ذكرنا ، فإنه[2] يرجع عليه بخمسة وعشرين ديناراً ويتجر له بخمسة وسبعين ديناراً في السنة التي استأجره ليتجر له بها .

وأكثر هذه الوجوه المذكورة حفظتها عن القرويين ، وذلك بيّن على أصولهم فتدبره .

[518 ـ إن تلف المال أخلفه البائع]

ومن غير كتاب **عبد الحق** قال في **المدونة** في أول هذه المسألة : فإن شرط في العقد ، إن تلف المال أخلفه له البائع حتى يتم[3] عمله سنة جاز ذلك ، وإلا لم يجز .

قال **أبو عمران** : فإن وقع هذا والسلعة قائمة أعادها إلى ربها ، فإن فاتت غرم المبتاع قيمتها يوم قبضها كالبيع الفاسد بالغاً ما بلغت لأن البيع وقع في الغرر[4] .

وقال **ابن القاسم** في **المدونة** في النظير الذي أتى[5] به على جواز قول **مالك** في هذه المسألة : إن ذلك جائز إذا اشترط عليه خلف المائة دينار[6] التي استأجره عليها ، فإن لم يشترط ذلك في العقد لم يجز .

قال **أبو عمران** : فإن وقع ذلك فربح المائة لربها ، ووضيعتها عليه [لأن ضمانها منه][7] ، وعليه أجره عمل المستأجر في المائة .

[519 ـ بيع السلعة على الوضيعة للعشرة خمسة عشر]

قال **ابن أبي زيد** : قال **أبو بكر** : قال لي **أحمد بن داود** في الرجل يبيع من الرجل السلعة على الوضيعة للعشرة خمسة عشرة ، أنك تنظر ما خمسة من خمسة عشر ؟ فيقال : الثلث ، فيوضع من رأس المال الثلث .

وكذلك إذا كانت الوضيعة للعشرة ستة عشر ، فيقال : كم ستة من ستة عشر ؟ فيقال : ثلاثة أثمان ، فيحط من رأس المال ثلاثة أثمان .

وإذا كانت الوضيعة للعشرة عشرة ، فيقال : ما عشرة من عشرين ؟ فيقال : النصف ، فيوضع عنه من رأس المال النصف .

---

(1) في ب : ويتجر .
(2) في ب : فإنما .
(3) في ب : يتم له .
(4) في ب : بالغرر .
(5) في أ : أتا .
(6) في ب : الدنانير .
(7) في ب : محابات .

وكذلك إن كانت الوضيعة للعشرة أحد عشر ، حمل هذا الواحد وهو الوضيعة على العشرة التي هي رأس المال .

فيقال : ما واحد من أحد عشر ؟ فيوضع عنه جزء من أحد عشر جزءاً من العشرة .

وكذلك إذا كانت الوضيعة للعشرة أربعة عشر ، قيل : ما أربعة ـ وهي الوضيعة ـ من أربعة عشر ؟ قيل : سُبُعان ، فيحط من رأس المال سبعاه .

فعلى هذا ، فقس ما شاكله ، فإنه معنى قول ابن القاسم في المرابحة .

[520 ـ إقالة المريض]

[45/ظ] قال عبد الحق في المسألة / التي في أول السلم الثالث وهي : أرأيتَ إن أسلم إليّ رجل مائة درهم في مائة إردب حنطة ثمنها مائتا درهم ، ولا مال للمسلم غيرها ، فأقاله في مرضه ثم مات .

فقال : يخير الورثة ، فإن أجازوا ذلك وأخذوا رأس المال ، وإلا قطعوا للمقال ، وهو المسلَم إليه بثلث ما عليه من الطعام ، وإن حمل الثلث جميع الطعام جازت الوصية .

فقوله : جميع الطعام يريد المحاباة خاصة.

وأما ما لا محاباة[1] فيه فلم يرد ذلك[2] .

وقد تعقب سحنون هذا وقال : لا تجوز الإقالة لأنها تتأخر إلى الموت .

وقال ابن اللباد : معنى كلام ابن القاسم أنه أقاله ، ثم مات مكانه .

حكى[3] عن علي بن حسن أن معناه : أقاله في وصيته .

وهذه التأويلات كلها معترضة ، لأن الأمر إن حمل على ما قال أبو بكر أنه مات مكانه ، أفليس قد عقدت الإقالة على فساد ؟ فليس موته بعد الإقالة بالفور مما يوجب صحتها .

وما ذكر عن ابن الحسن أنه أقاله في وصيته إذا صح له في هذه المسألة ، هذا التأويل ، فما يصنع في سائر بيوعه وأشريته بمحاباة في غير هذا ، أليس قد أجاز ذلك ؟ .

وإن كان على غير وصية وجعل المحاباة في الثلث ، لأنا لا ندري الثلث هل يحتمل جميع المحاباة أو بعضها فيصير الثمن مجهولاً ويصير داخلاً على إيقاف السلعة إلى أمير غير معلوم لينظر هل الثلث يحتمل المحاباة أو لا ؟ .

[521 ـ بيع المريض وشراؤه]

وإنما أجاز ابن القاسم الإقالة في هذه المسألة كما أجاز بيع المريض وشراءه ، وجعل

---

(1) في ب : محذوفة . (2) في ب : وذكر . (3) في ب : لأنها .

محاباته في ثلثه ، ولم يراع ما في ذلك لأنهما[1] حين تعاقدا لم يقصدا إلى الفساد ، ولا دخلا عليه ، وإنما كان قصدهما التناجز ، فإن دخل عليهما ما وصفنا لحق الورثة اغتفر ذلك لعقدهما على الصحة .

وهكذا كان يقول بعض شيوخنا في هذه الإقالة وغيرها من بيع المريض وشرائه بمحاباة .

[522 ـ الإقالة في المرض]

وقال أبو إسحاق التونسي في مسألة الإقالة في المرض حكم ما باعه المريض أو اشتراه ، ونحو ذلك أنه إذا لم يكن فيه محاباة جاز ذلك .

وإن كان في ذلك محاباة[1] ، فالمحاباة وحدها هي التي تجعل في الثلث ، وما قابل ما لا محاباة فيه من المبيع أو المشتري فمن رأس المال.

وما أوصى أن يباع أو يشتري[2] بعد موته ، فذلك يجعل كله في الثلث ، لأنه ليس له أن يخرج أعيان ما ترك عن الورثة فيوصي بالشراء والبيع إلا من ثلثه[3] .

وأول مسألة المريض أنه أقال في المرض ، وكذلك آخر المسألة لقوله : فإن لم يكن في ذلك محاباة كان من رأس المال ، وفي خلال الكلام أشكال :

يحتمل أن يكون أراد الوصية بالإقالة ؛ ويحتمل أن يكون أراد إنجاز الإقالة .

فإن كانت المسألة إنما هي وصية بالإقالة فالطعام كله يجعل في الثلث ، فإن حمله الثلث تم ، وإن لم يحمله الثلث ولا مال له غيره قطع له بثلث جميع مال الميت شائعاً في قول .

وفي قول يجمع ذلك في الطعام وتبطل الإقالة .

وأما إن كان أقال في المرض ، ورأس المال مائة ، والطعام قيمته مائتان . فعلى قياس العُروض يسقط نصف الطعام بمائة لأنه المقابل لما يسوى ، ويبقى للميت مائة دينار التي أخذها .

ونصف الطعام يسوي مائة أخرى يكون للموصي له ثلث ذلك في الخمسين الباقية .

ويبقى ثلث الخمسين الباقية عليه ، فيسقط عنه نصف الطعام بالمائة التي دفعها .

وثلثا النصف بالوصية .

ويبقى عليه سدس الطعام يدفعه .

فإن قيل : إنّما يقال هذا في سلعة بيعت بنقد ، فإما إن كان[4] سلماً فيؤدي إلى أن رأس المال رجع كله ، وبعض الطعام وهو سدسه فصار **سلفاً جرَّ نفعاً** .

---

(1) في ب : وإذا كان فيه محاباة .

(2) في ب : أويشتري .

(3) في أ : ثلث .

(4) ب : فيما كان .

وبيع الطعام قبل أن يستوفي لأنه خرج عن باب الإقالة لما رجع أكثر من رأس المال .

قيل : أصل مسألة إقالة المريض فيها اعتراض .

[45/و] ووجدنا فيها تراخياً في الإقالة إلى النظر في مال الميت ، فقد يكون / ما أوجبته الأحكام لا يتهمان فيه إذ هذا هو الحكم في غير المسلم فيه ، وقد رأيت لبعض أصحابنا إن أقال في مرضه الذي عليه الطعام ، وليس له إلا ثمنة ثم مات فإنه يبدأ بدينه فيقضي وهو الطعام ، فما بقي كان له ثلثه إن لم يجز الورثة .

وهذا أيضاً فيه اعتراض كالتأويل الأول الذي تأولناه[1] .

لأن الذي عليه الطعام هو المريض ، وهو[2] قد أسلم إليه مائة والطعام يساوي[3] خمسين ، فقد رد عليه المائة وأسقط عنه الطعام ، ولا مال له غير المائة التي رد ، فجعلوا هم في جوابهم أنه يشتري له بخمسين مائة إردب، وهي سلمة ، فيأخذها ، ويأخذ معها ثلث الخمسين الباقية . فقد رجع إليه بعض رأس ماله ، وجميع ما أسلم فيه . فلم يتهموا في هذا من مات لأن الحكم أوجب هذا .

ومن التفسير في هذه المسألة أنه ينظر إلى ما ترك الميت[4] من المال غير المائة إردب .

فإن كان ترك مائة درهم فقد حمل الثلث المحاباة التي في الطعام وصحت الإقالة كمن أعتق عبداً في مرضه فإن العبد يضم إلى ما ترك الميت من المال .

فإن خرج من ثلث جميع ما ترك الميت إذا جمع مع قيمة[5] رقبة العبد صح العتق فكذلك الإقالة لا بد أن يجمع قيمة الطعام إلى ما ترك الميت كله ، فإن حمل الثلث المحاباة التي في الطعام صحّت الإقالة وتمّت .

أبو محمد أعرف إن أقال الذي عليه الطعام في مرضه ولا يملك إلا ثمنه ثم مات فليبدأ بدينه فيقضي وهو الطعام فما بقي كان له ثلثه ، إن لم يجزه الورثة .

وذكر[6] عن **أبي محمد**[7] وهو **ابن أخ**[8] **هشام** : أنه يعطي ثلث ما بقي طعاماً ، وهو جيد في معناه .

ورأيت الفقيه **أبا علي** رحمه الله يذهب في إقالة المريض إلى أن العلة في ذلك : أن الإقالة محمولة على المعروف لا على التشاح[9] والمكايسة فليستْ كالبيع ، ولا تحمل في كل

---

(1) في أ : تناولنا .
(2) في ب : محذوفة .
(3) في أ ـ ب: يسوي.
(4) في ب : المابة .
(5) في ب : محذوفة .
(6) في ب : وحكى .
(7) في هامش الأصل : لعله أبي سعيد .
(8) في أ ـ ب: ابن أخي.
(9) في ب : التناح .

الوجوه محملة ، لأنها في الحقيقة حل بيع لا يراد بها بيع حادث . ألا ترى[1] أن النبي ﷺ ، نهى عن بيع الطعام قبل استيفائه .

[523 ـ الإقالة جائزة وإن تأخر الثمن]

وأجمع المسلمون على جواز الإقالة منه .

وقد جوز **مالك** في سماع **أشهب** أن يقيل بائعه من حائط على أنه متى باعه فهو له بما يبيعه ، ولا يجوز مثل هذا في البيوع .

ولمالك أيضاً في كتاب **محمد** : من أقال من طعام ، ثم فارق قبل قبض رأس المال ، فليس له إلا طلب رأس ماله ، ولا حجة له في فسخ الإقالة بتأخير الثمن .

روى **سحنون** عن **أشهب** : أن الإقالة جائزة ، وإن تأخر الثمن شهراً .

[524 ـ إجاحة أول بطن من بطون المقتاة]

قال عبد الحق : وإذا أجيح أول بطن من بطون المقتاة ، هل يتعجل التقويم[2] فيما بقي من البطون الآن على ما جرى[3] من عرف عادتها ؟ أم بستاناً حتى يجني[4] جميع بطونها ؟ .

فأصوب القولين في ذلك عندي الاستيناء حتى يجني[4] جميع بطونها ولا يرجع إلى الاجتهاد في أمر تعلق حقيقته لمشاهدته عياناً .

ولا حجة لمن احتج أن البائع قد يفلس أن تربصنا ، لأن التفليس أمر طار ، و[هو][5] غير متحقق ، وعلى المسألة مكتوب في حاشية الكتب .

انظر لو كان البيع بثمن إلى أجل متسع سقط الاحتجاج بالتفلس[6] . أو[7] كان البائع أيضاً ممن له أموال مأمونة ، وذمة ظاهرة ، فليس ما احتج به من التفليس بشيء .

وقال **أبو عمران** : إن تحري[8] ما أجيح من المقتاة ، فخرج على خلاف التحري مخرجاً ناقصاً رجع المشتري على البائع ، وإن خرج زائداً رجع البائع على المشتري .

[525 ـ الزيتون يدخله الدود عند أوان عصره]

وسئل ابن أبي زيد عن الزيتون يدخله الدود عند عصره ومكيلته فيجعل ينقص الثلث ، هل ترى ذلك جائحة ؟ .

---

(1) في ب : ألاَ ترَا .
(2) في ب : التقديم .
(3) في ب : جرا .
(4) في الأصل : يجنا .
(5) ما بين الحاصرتين من ب .
(6) في ب : بالتفليس .
(7) في ب : إن كان .
(8) في ب : إن تجري .

قال : إن كان الدود إنما دخل قبل طيبه ، وجذاذه ، فأرى فيه الجائحة إن نقص ثلث الزيت ، أو ثلث الثمن . وإن كان إنما نابه ذلك بعد طيبه ، وبعد جنايه ، فلا جائحة فيه .

[526 ـ دعوى الزوجة أنها لم تقبض ثمن خادم باعه لها زوجها]

وقال ابن كنانة في رجل باع لامرأته خادماً ، ثم ادعت أنها لم تقبض الثمن منه ، أنها إن أقرت أنها هي أمرته ببيعها فلا شيء عليه إلا اليمين أنه قضاها إن ادعت ذلك بقرب البيع .

وإن كان تطاول ذلك فلا يمين عليه .

وإن أنكرت أن تكون أمرته بالبيع فعليه القضاء متى قامت عليه وإن تباعد ذلك ، فإن لم تقم عليه إلا بعد موته ، فلا شيء لها .

[527 ـ هل ادعاء الأمة الحرية في عهدة الثلاث عيب ؟]

وسئل ابن لبابة عن الأمة تدعي الحرية / في عهدة الثلاث ، أتراه عيباً ترد به . [46/ظ]

فقال : روى ابن كنانة وغيره عن **مالك** أنه ليس بعيب ولا ترد ، ومن يقبل ذلك منها .
وقد نزلت ها هنا عندنا فسئل عنها ابن مزين وغيره من العلماء فرأوه عيباً ترد به ، فردت ، وأخذ فيها بقولهم إنه عيب ترد منه .

[528 ـ أسلفه طعاماً ثم اشتراه منه نقداً أو إلى أجل]

قال : وحدثني ابن لبابة عن العتبي عن **يحيى بن يحيى** أنه قد سئل عن رجل أسلف رجلاً مدياً من قمح ، فأراد بيعه ، فقال رجل : بعه مني . فقال الذي أسلفه : أنا أشتريه منك ، أيجوز له أن يشتريه بنقد أو إلى أجل ؟ .

فقال : إن كان أسلفه إلى أجل واشتراه بنقد فهو جائز ، وإن كان أسلفه إلى غير أجل حال ، فأراد أن يشتريه بنقد أو إلى أجل لأنه كان أسلفه في طعام غير موصوف إلى غير أجل .
وإن كان أسلفه إلى أجل ، واشترى منه إلى أجل فلا يجوز .

[529 ـ العبد يسرق في زمن العهدة]

قال : وقال ابن لبابة : سئل **مالك** عن الرجل يبتاع العبد بيع الإسلام وعهدة الإسلام ثم يسرق في العهدة .

فقال مالك : أرى أن يرد بذلك .

قيل : أرأيت إن لم يعلم بذلك من سرقة العبد إلا باعتراف العبد هل يرد بذلك ؟ .

قال : لا ، وذلك أن العبد يتهم على أن يكون كره الذي ابتاعه وأحب الرجوع إلى سيده .

[530 ـ من يستسلف عبداً فيجذم أو يجن]

وسئل يحيى بن يحيى عن الرجل يستسلف[1] من الرجل العبد إلى أجل فيسلفه إياه فيجذم العبد أو يجن[2] في آخر السنة . أيكون بمنزلة البيع ويرده ؟ .

قال يحيى : لا يرده ، وعليه أن يأتيه بصحيح عند أجله ، وليس هذا بمنزلة البيع .

[231 ـ هل العهدة في العبدين المسلمين بعضهما فيَ بعض ؟]

قال ابن العطار في وثائقه : ولا عهدة في العبدين المسلمين بعضهما في بعض .

قال ابن الفخار : وهذا غلط والعهدة في العبد المسلم الذي هو رأس مال السَّلَم[3] في العبد المعين ، وإنما[4] العبيد المسلم فيهم ، فأولئك الذين لا عهدة فيهم إذ ليسوا بأعيانهم ، وإنما هي صفة لهم في ذمة البائع لا في عبيد بأعيانهم لدليل دل على إسقاط العهدة من العبد المسلم فيه ، وذلك من وجه أن العبد المسلم فيه هو مضمون على بائعه ، فإذا قبض وجعلت فيه عهدة لقضينا فيه بضمان آخر ، بخلاف الضمان الأول ، لأن الضمان الأول كان في صفة في ذمة البائع لا في عبد بعينه .

والآن بعد القبض يصير على البائع ضماناً في عبد معين في العهدة ، فشابه بيعتين في بيعة .

ووجه آخر أنه لو جعلت فيه العهدة لكان السَّلم يتوجه إلى أجل مجهول ، ولا يجوز إلا أن يكون إلى أجل مسمى ، لأنه لو جعلت فيه العهدة وحدث به عيب في عهدة الثلاث [لصرفه ، فلا المشتري يدري ما أوجب صرفه ، وأخذ البائع بعبد آخر .

ثم لو وُجد به عيبٌ أيضاً في عهدة الثلاث][5] لوجب صرفه ، فلا المشتري يدري متى يحل عليه ما سلم[6] إليه فيه .

فلهذه الحال أسقطت العهدة منه .

والسلم في الجارية الرابعة لا بد من الاستبراء فيها للضرورة إلى ذلك ، إذ لا يجوز إسقاط الاستبراء ، فصار هذا البيع من وجه الضرورة فلا يحكم لغيره بحكمه إذ لا ضرورة

---

(1) في ب : يتسلف .
(2) في الأصل : أو يجرب ، وأصلحت بما ذكر ، وفي ب : أو يجن .
(3) في ب : المسلم .
(4) في ب : وأما .
(5) ما بين الحاصرتين من حاشية الأصل ، ومن ب .
(6) في ب : ما يسلم .

تدعو[1] إلى ذلك ، وما كان على وجه الضرورة ، لا يقاس عليه ما كان على غير[2] ضرورة .

[532 ـ كراء ما لا يعرف بعينه]

قال ابن العطار : ولا يجوز كراء ما لا يعرف بعينه مثل قدور[3] الفخار وصحاف الحَنْتَم[4] وما أشبه ذلك .

قال ابن الفخار : أما قدور الفخار فإن الدخان يغيرها حتى لا تعرف بأعيانها إلا أن ينقش فيها .

وأما صحاف الحنتم فإنها تعرف بأعيانها . فلا معنى لقوله فيها من منع[5] كرائها .

[533 ـ كراء الحلي]

قال ابن العطار : أن مالكاً أجاز إجارة الحلي مرة وكرهه أخرى واستثقله وقال : إنما استثقلته من جهة أن الانتفاع به يذهب ببعضه ، فيأخذ صاحبه عوض ذلك النقصان ذهباً أو فضة فيدخله الذهب بالذهب والفضة بالفضة متفاضلان ، وإلى أجل ، أو الفضة بالذهب إلى أجل .

قال ابن الفخار : قوله : « إن الانتفاع يذهب ببعضه [فيأخذ صاحبه عوض ذلك النقصان ذهباً أو فضة][6] غير معقول لا يؤيده حال ، والمشاهدة تبعد ذلك ، وإنما هذا من أخبار المتكلمين الحلي من الجمادات التي لا يؤثر فيها الانتفاع ولا يذهب به ولا بشيء منه ، ولا يؤثر في شيء من عينه في المدة التي اكترى لها .

وإنما كرهه واستثقله لأن الكراء بيع من البيوع ، وإن كان اسم الكراء أخصّ به .

وقد قال النبي ﷺ : « **لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء والفضة بالفضة إلا سواء بسواء** »[7] ، ونهى عن بيع الذهب / بالورق ديناً ، وإذا وقع على الكراء اسم بيع خاف مالك [46/و]
أن يدخله النهي فاستثقله ، وهذا أولى بالصواب ، لأن الكراء يقع عليه اسم بيع ، والمنع يقع بأول ما يقع عليه اسم ذلك بيع .

---

(1) في الأصل : تدعوا .
(2) في ب : لغير .
(3) في ب : قدر .
(4) الحنتم : شجرة الحنظل ج . حناتم .
(5) في ب : صبغ .
(6) ما بين الحاصرتين من ب .
(7) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الذهب بالذهب عن طريق أبي بكرة عن أبيه (البخاري : 97/3) وأخرجه مسلم في كتاب البيوع باب النهي عن بيع الورق بالذهب (مسلم : 45/5) وأخرجه النسائي في كتاب البيوع ، في بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة (النسائي) 280/7) .

[534 ـ من باع في مرضه جلّ ماله]

حدثني أبو محمد قاسم بن المأموني قال : حدثني أحمد بن عبد الله الباجي عن أبيه أنه قال :

سئل ابن لبابة عن الرجل يبيع في المرض ممن يتهم عليه جل ماله بقيمته أو بأكثر ، ويحضر شهود بقبض[1] المال فينظروا إلى قبضه المال ، ثم لا يعيش بعد ذلك إلا شيئاً لا يمكن أن ينفق ذلك المال لقلة ما عاش .

فقال : هذا مما لا يشك فيه أنه جائز للمشتري فلا يمين .

[535 ـ إقرار البائع المريض]

وسئل عنها ابن أيمن ، فقال : هذه ريبة ، وأرى اليمين على المشتري .

قيل لابن لبابة : وإذا لم يحضر القبض أحد غير إقرار البائع المريض والمسألة على حالها .

فقال : اختلف فيها فعليه غرم الثمن حتى يثبت أنه دفعها بمنظر من البينة إليه .

وسئل ابن أيمن ، فقال : هذه ريبة وعليه اليمين أيضاً ويبرأ ، ويكون له المال مثل قوله في المسألة الأخرى سواء .

[536 ـ من اشترى السلعة بدرهم فزاد أو نقص]

حدثني ابن المأموني عن أحمد بن عبد الله الباجي عن أبيه قال : حدثنا محمد بن عبد الله الباجي يعرف بابن القوق ، قال : سألت أصبغ بن خليل عن الرجل يشتري السلعة بدرهم فيزيد الدرهم أو ينقص فيريد أن يزيد فلوساً للنقصان ، أو يأخذ فلوساً للزيادة .

فقال[2] : لا يجوز .

قيل له : هذا من بيع وسلف فلا يجوز . قال : نعم .

قال : ولو كان أتى بدرهم طبلى إلى الجزار . فقال له : أعطني لحماً بدرهم دخل أربعين ورد عليّ ربع درهم فلوساً لم يكن به بأس .

قال : وسألته عن الخادم تشتري اليوم ، ثم حاضت غداً ، وماتت بعد غد ممن تكون المصيبة ؟ قال : من المشتري .

وقال : لا عهدة ثلاث[3] في كل جارية متواضعة للحيضة ، وإنما فيها الحيضة فقط ، وإذا حاضت خرجت من ضمان البائع .

---

(1) ب : لقبض .

(2) في ب : قال .

(3) في ب : بثلاث .

[537 ـ اكتراء الدابة لحمل المتاع]

سئل[1] **ابن لبابة** عن الرجل يكتري دابـة إلى موضـع يحمل عليهـا متاعـاً كذا وكـذا مضموناً ، أو دابة بعينها فمضى فإذا بواد في الطريق على من تخليف المتاع منهما .

فقال : إن كان المستكري يعرف النهر ، وإنه لا يخاض إلا بركوب المركب فإن كان الكرى يعرف ذلك ، فالكراء عليه لتخليف المتاع .

وإن لم يعرف ذلك فالكراء على صاحب المتاع .

[538 ـ من ابتاع الجلود وأدخلها الماء فاطلع على عيب فيها]

وسئل عن الرجل يبتاع الجلود فيدخلها الماء فيظهر على عيب فيها كان عند البائع دلس له[2] به ، أو لم يدلس ، هل إدخالها الماء فوت .

فقال : ليس إدخالها الماء فوتاً ، ولا عيباً وله القيام بالعيب والرد به .

[539 ـ من ابتاع أرضاً فيها بذر لم ينبت فهو له]

[قال **ابن العطار** : وإذا باع أرضاً وفيها بذر لم ينبت فهو للمبتاع ولا يحتاج إلى أن يشترط مثل النخل التي لم تؤبر ، ولا يجوز للبائع أن يستثني ما لم يثبت من البذر ولم يؤبر من الثمر ، وإذا أنبت الزرع ، ووقع التبايع بعد نباته فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيكون له بمنزلة التي قد أبَرّتْ . وإذا كان بعض الزرع نابتاً وبعضه لم ينبت ، نظر إلى الذي نبت منه ، فإن كان الثلث فدون ، جعل تبعاً للذي لم ينبت ، وكان جميعه للمشتري . وإن كان النابت هو الأكثر والذي لم ينبت هو الأقل كان جميعه للبائع إذا لم يشترطه المبتاع .

وإن كان نبت نصفه ولم ينبت النصف الثاني انفسخت الصفقة ، إلا أن يرضى المبتاع أن يترك جميعه للبائع ، ولا يكون له أن يأخذ ما نبت ويترك الذي لم ينبت .

وإن أبى المبتاع ذلك ورضي البائع أن يمضي جميعه للمبتاع أو يلغيه نفد البيع وبهذا القضاء .

وروى **ابن القاسم** ابن البيع يفسخ لأنه وقع بما لا يحل ، وليس لواحد منهما أن يمضي البيع وليس عليه العمل][3] .

---

(1) في ب : وسئل .

(2) في ب : محذوفة .

(3) ما بين الحاصرتين من ب ، ومن حاشية الأصل .

[540 ـ إذا كثرت اللحوم الحرام واختلطت بالحلال هل يجوز شراؤها ؟]

وسئل ابن لبابة عن شراء الأفرية والجلود واللحم وغير ذلك ، من الأسواق وأخبر بالفتنة التي كانت ، وكثرة الحرام ، واختلاطه مع الحلال .

فقال : من أراد الورع فلا يشتري من تلك الأسواق شيئاً إذا كان الأغلب فيها الحرام .

وقد كان ابن هرمز : إذا دخلت لحوم الصدقات السوق لم يشتر لحماً .

وقال الله عزّ وجلّ : ﴿ ومن يتق الله يجعل له[1] مخرجاً ﴾[2] .

[541 ـ من يعمل الحراب لا يبيعها إلا من أهل الخير]

وكتب إلى أبي صالح في الرجل يعمل الحراب وأراد التخوف من عملها فلمن يجوز أن يعملها ولا يكون في ذلك عليه شيء ، وما المكروه من ذلك ؟ .

فقال : لا يعملها ، وإن عملها لا [يبيعها][3] إلا من أهل الخير ، وممن لا يخاف أن يصيرها إلى أهل الخلاف .

[542 ـ اختلاف المتبايعين في مدة التبايع]

قال ابن العطار : وإذا اختلف المتبايعان في مدة التبايع ، فقال البائع : بعتك من كذا وكذا ، وقد انقضت العهدة .

وقال المبتاع : بل بعتني أمس ، فالقول قول المبتاع مع يمينه لأن البائع يقرّ بالتبايع ويدعي مضي المدة ، والمبتاع ينكره .

وقيل : إن القول قول البائع في المدة مع يمينه لأن المبتاع مدع عليه بما يوجب الرجوع في ماله ، وبالقول[4] الأول القضاء .

[543 ـ من غصب غنماً لا يعرف أصحابها وتاب كيف يصنع؟]

وسئل أبو صالح عمن غصب غنماً فأراد التوبة منها وهو لا يعرف أصحابها فكيف ترى ؟ أيضمنها بقيمتها ويعطي قيمتها للمساكين إن ذهب إلى ذلك أم يخرجها عن نفسه بالبيع ويعطي ثمنها للمساكين ؟ .

فقال : لا يجوز له بيعها بقيمتها ولكن يرفع أمرها إلى السلطان ويخبر بخبرها إذا لم يوجد لها أصحاب / فيكون السلطان هو الناظر في بيعها ، والمتصدق بثمنها إذا كان مأموناً ولم يخش جوره فينال صاحبها ثواب ذلك إن شاء الله . [47/ظ]

---

(1) « يجعل له » محذوفة من ب .

(2) سورة الطلاق ، آية : 2 .

(3) من ب في الأصل : يبعها .

(4) في ب : وبالأول القضاء .

[544 ـــ الراعي يوكل مثله فيضيع من الغنم شيء عند الوكيل]

وسئل ابن لبابة عن راعي غنم وكل[1] غيره مثله في الكفاية (وكيف إن لم يكن مثله في الكفاءة)[2] فضاع منها شيء عند الوكيل .

قال : إذا لم يوكل كافياً فهو ضامن لأنه تعدى . وإن كان كافياً لم يضمن .

وقال أبو صالح : لا يوكل كافياً ولا غير كاف ، فإن فعل فهو ضامن .

وإلى هذا ذهب سحنون لأنه وإن كان كافياً لم يرض ربها أن يكلها إلاَّ إلى أمانة الأول .

[545 ـــ الراعي يدفع البقر إلى غيره فتضيع بقرة]

وكتب ابن لبابة في راعي بقر دفعها إلى غيره يرعاهـا بغير إذن أهلها[3] فرعاها يوماً فلما كان في آخر النهار ، ذهب الراعي إلى البقر فقبضها من الآخر الذي رعاها فضاعت منها بقرة .

فقال الراعي : إنما ضاعت بعد أن قبضتها .

وقال صاحبها : بل ضاعت عند الذي رعاها لك وقد تعديت .

فقال : إن قامت لصاحبها البينة أنها ضاعت[4] عند الآخر[5] ، فالأول ضامن وإلا حلف الراعي الأول بالله لقد ضاعت عندي بغير تضييع[7] ، فإذا حلف لم يضمن .

[546 ـــ راعي غنم مولفة تضيع منه شاة]

وكتب إلى أبي صالح في راعي غنم مولفة ، سئل عن شاة من الغنم ، قال : قد جئت بها مع الغنم ، وقد أدخلتها الدار ، فطلبت فلم توجـد ، وكان ذلك عند[6] مجيء ، الغنم من الجبال ، أيضمن أم لا ؟ .

فقال : يحلف الراعي بالله لقد دخلت الدار في ظنه وما خيل له ، ما باع ، ولا أكل ، ولا دلس ، ولا فرط ثم لا شيء عليه غير ذلك .

[547 ـــ الراعي يؤاجر سنة ، فتضيع الغنم أو تباع]

وسئل ابن لبابة عن راعي غنم اتخذ سنة للرعاية بعشرة دنانير فلما كان في بعض السنة باع صاحب الغنم غنمه ، أو تلفت ، فلم يضم الراعي صاحبه أن يأتي بغنم مثلها ، ولا صاحب الغنم دعاه إلى ذلك ، ولكنه جلس بلا عمل أو آجر نفسه من غيره في بقية السنة ثم جاء بعد السنة أو قبل تمامها إلى صاحب الغنم يسأله العشرة الدنانير .

---

(1) في ب : وكان .
(2) محذوفة في ب .
(3) في ب : ربها .
(4) في ب : ذهبت .
(5) في ب : الأخير .
(6) في ب : بزيادة: ولا تفريط .
(7) في ب : عندي .

فقال له صاحب الغنم : ليس لك عليّ إلا قدر ما رعيت عندي لأنك قد غفلت حتى انقضت السنة ، ولم توف بخدمتي .

وكيف إن طلب ذلك قبل تمام السنة ؟ وقد آجر نفسه من غيره ؟ فقال له صاحبه : أوفني خدمتي أو[1] اخرج عن الذي أنت عنده .

فقال : من الواجب عليه في ذلك أن يأتيه بغنم مثلها يتم له شرطه فيها أو يؤاجره من غيره في رعاية مثلها ، فإذا لم[2] يفعل حتى مضت المدة فإن كان الراعي آجر نفسه من غيره فالأجرة للمستأجر الأول ، وعلى المستأجر الأول أن يوفيه أجرته الأولى التي عامله عليها .

وإن كان الراعي لم يدخل عند غيره حتى مضت السنة كلها ، ولم يؤاجره المستأجر الأول ، ولم يخلف له الغنم التالفة ولا التي باع فالأجرة كلها للراعي كاملة ، إلا أن يكونا تفاسخا قبل مضي السنة على أن يعطيه قدر ما رعى عن تراض بينهما جميعاً ، فلا بأس به ، ولا قول لواحد منهما بعد ذلك .

[548 ــ مشتري الجبن يرده إذا وجده فاسداً]

وكتب إليه في رجل يشتري الجبن اليابس ، فإذا شقه وجده فاسداً ، أترى أن يرده أم لا ؟ .

قال[3] : أما الجبن فيرد لأنه مما عملته الأيدي ، وإنما قالوا لا يرد الذي يكون مخلوقاً في مثل الخشبة ، والبيض وما أشبه ذلك .

[549 ــ من اشترى دابة مغصوبة ثم تاب]

وقال في الذي يشتري الدابة على علم أنها حرام مغصوبة وكانت في يده حتى فاتت [بالنما][4] أو النقصان ، ثم تاب من ذلك المشتري ، فأراد بها الرجوع فيما أخطأ فيها أو استحقت[5] من يده .

قال : يردها على صاحبها بلا ثمن ، ويطلب هو بائعه بالثمن ، وإن فاتت غرم لصاحبها قيمتها قبل توبته .

[550 ــ شراء الأب من نفسه لابنه الصغير]

قال ابن أبي زمنين في وثائقه : جائز أن يشتري الأب من نفسه لابنه الصغير ، وجائز أن يشتري لنفسه من مال ابنه الصغير .

---

(1) في ب : وأخرج .
(2) في ب : ثم .
(3) في ب : فقال .
(4) في الأصل : بالثمن .
(5) في ب : واستحقت .

وقد روى ابن القاسم عن مالك : أنه سئل عن الرجل يتصدق بالجارية على ابنه وهو صغير فيبيعها نفسه ، أيكون له أن يشتريها ؟ .

فقال : نعم ، يقومها على نفسه ، ويشهد ، ويستقصي للابن .

وروى عبد الملك أنه سأل مطرفاً وابن الماجشون عن رجل قال : اشهدوا أني قد بعت

[48/و] من ولدي هذا الولد له صغير داري هذه بكذا / وكذا ديناراً كانت له في يدي من ميراثه في أمه ، أو عطية أعطيها أو شيء يصفه .

فقالا : إذا سبب لذلك سبباً يعرف فذلك جائز ، وإن لم يعرف ما قال ولا سبب لذلك سبباً يعرف لم يجز ذلك على وجه البيع ، وكان سبيله سبيل العطية .

[551 ــ ما يكتب في وثيقة اشتراء الوصي لليتامى]

قال ابن أبي زمنين : ولا يترك أن يذكر في وثيقة ابتياع الوصي لليتامى شيئاً من أموالهم في وثيقة بيعه[1] عليهم ذكر السداد والنظر ، ويعقده على الشهود ، فمتى أغفلت ذلك كانت علة يتقيها فيها . ولا يجوز للوصي أن يشتري شيئاً من أموال اليتامى ، ولا أن يبيع منهم شيئاً من مالـه ، وهـو في جميـع ذلـك على خـلاف الأب فتحفظ أن تعقـد وثيقـة شيء من ذلـك فيستجهل[2] .

[552 ــ لا يجب للمعلم الحكم بالأخطار في الأعياد]

قال ابن أبي زمنين : ولا يجب للمعلم الحكم بالأخطار[3] في الأعياد إلا أن يشترط من ذلك شيئاً معروفاً ، فيكون له شرطه ، والأخطار[4] إنما هي مكارمة من الآباء .

[553 ــ حكم الحدقة للمؤدب ومقدارها]

واختلف أهل العلم في الحدقة .

فذهب بعضهم أنه لا حد فيها للمؤدب يحكم له بها إلا أن يكون اشترط شيئاً معروفاً ، وبهذا القول سمعت أبا إبراهيم إسحاق بن إبراهيم يقول :

وذهب بعض العلماء إلى أنه إن تشاحا[5] في الحدقة حملا على سنة أهل البلد عندهم ، فإن اشترط المؤدب الحدقة ، فلا بد من تسمية شيء معروف عندهما وإلا لم تجز الأجرة ، ولا بأس على أبي الغلام أن يشترط على المؤدب إلا حذقة عليه مع خراجه الذي يسمى[1] له .

---

(1) في ب : بيعهم .

(2) في ب : فتستجهل .

(3) (4) في ب : بالإحضار ، والإحضار .

(5) في ب : إن تشاجرا .

[554 ـ المغارس يجعل في عمارة الأرض مقثاة]

وكتب إلى ابن أبي لبابة في رجل أخذ أرضاً مغارسة فغرس ثم جعل المغارس في عمارة الغرس[2] مقثاة ، فأغلت المقثاة ، وعمل مع المقثاة البقول فأغل ذلك كله ، لمن ترى هذه الغلة في تلك السنة ؟ .

قال : غلة المقثاة للمغارس ، وعليه كراء القاعة لصاحب[3] الأرض ، وليس للمغارب[4] أن يعمل في الأرض شيئاً إلا بأمر صاحب الأرض .

وقال ابن لبابة في بيع الشيء : المريض المخوف عليه أنه لا يجوز ويفسخ إلا أن يفوت فيصحح[5] بالقيمة .

[555 ـ من اشترى الكتان وأشرك غيره معه]

وسئل عن الرجل يشتري الكتان وليس معه ما ينقد ، فيذهب إلى[6] رجل يقول له : انقد فيه وتكون معي على الشركة .

فقال : ليس لصاحب المال إلا رأس المال فقط ، وما كان في السلعة من ربح أو نقصان فللمشتري وعليه .

والحديد إذا اشترى ، ولا يعلم[7] إن كان ليناً أو أحرش فيدخل العمل فيخرج أحرش منقطعاً فإنه يجب به الرد وهو عيب .

[556 ـ من يشتري بوزن يكون فيه لسان الميزان قائماً]

قال ابن لبابة في الذي يشتري الكتان أو غيره فيرغب في الوفاء ، فالذي يلزم المتبايعين في الوزن أن يكون لسان الميزان قائماً مستوياً في القيمة فما أرجح البائع للمشتري[8] فهو طوع منه ، وإن أكره فلا يجوز لأنه يأخذ منه ما لا حق له فيه .

[557 ـ الغدد في الدابة عيب يرد به]

وقال في الغدد في الدابة : إنه عيب إذا ثبت ذلك ، فإن هلكت الدابة بسبب الغدد ، وكان البائع قد دلس به فمصيبتها من البائع المدلس وكذلك كل عيب دلس[9] به في الحيوان كله من الرقيق والدواب ، فعطبت من ذلك العيب فمصيبتها من البائع المدلس .

---

(1) في ب : سمي .
(2) في ب : الأرض .
(3) في ب : لرب .
(4) في ب : للغراس شيء .
(5) في ب : فيصح .
(6) في ب : محذوفة .
(7) في ب : وكان لا يعلم .
(8) في ب : المشتري .
(9) في ب : وليس .

[558 ـ متى يضمن الراعي إذا تسبب في قتل شاة ؟]

وقال في الراعي يضرب البقرة أو الشاة بعصا كبيرة أو يرميها بعصا صغيرة فيقتلها ، أو يضربها بحجر ، إنه ضامن .

وإن رمى بناحية عن الغنم فارتفعت العصا من الأرض أو الحجر فقتلها أو نفرت الشاة أو البقرة فوقعت في مهواة فانكسرت أو ماتت فلا ضمان عليه في هذا ، وهذا شأن الرمي من الراعي .

[559 ـ لا ضمان على الراعي إذا تغيب لمصلحة]

قال : وإذا استؤجر راعيان لحرز غنم ، فذهب أحدهما لابتياع طعامه أو لمصلحته ، فضاع من الغنم شيئاً أو أكلها السبع أنه لا ضمان عليهما لأنه لا بد أن يعمل أحدهما فيما يحتاجان إليه .

[560 ـ الغنم تفسد زرعاً بالليل]

وإذا فسدت الغنم زرعاً بالليل ، فإن كانت تبيت الغنم عند أهلها ، فعلى أهلها الضمان ، وإن كان الرعاء بها في القفار فلا ضمان على الرعاة[1] .

[561 ـ شراء البقر في غير إبان الحرث]

ومن اشترى بقراً في غير إبان الحرث لم يرجع على البائع بأنها لا تَحرث ، إلا أن يشترط ذلك عليه عند الاشتراء أنه حراث ، فإن كان غير حراث رجع به على البائع ، وإن كان اشتراه [48/ظ] في إبان / الحرث ، ولم يجده جراثاً فله الرجوع ، إلا أن يشترط البائع أنه غير حراث ، وأما البقر التي لا تأكل العلف ولا التبن[2] فهو عيب إلا أن عرفه البائع ببلده وعلم أن ذلك البلد لا يعلف فيه البقر ، فليس له القيام إن شاء الله تعالى .

والكتان إذا اشترى وفيه قصير وتام ، وجيه ورديء فلا يجوز ذلك ويفسخ البيع .

[562 ـ التداعي في أسبقية شراء السلعة]

وسئل أبو صالح عن رجلين تداعيا في سلعة كل واحد منهما يقول : أنا اشتريتها قبل ، ولي وجبت الصفقة ، فقال البائع : بعتها من فلان قبل فلان ، هل تجوز شهادته ؟ .

قال : أما ما كانت السلعة بيد البائع فالقول قوله إنه باعها من فلان ، وإما إن خرجت من يده فلا يقول له ، والتداعي بينهما بأيمانهما فإن حلفا أو نكلا كانت بينهما ، وإن نكل أحدهما

---

(1) في ب : الرعات . (2) في ب : والتبن .

وحلف الآخر ، فالقول قول الحالف .

[563 ـ استئجار الحصاد لالتقاط السنابل]

وسئل **ابن العطار** عن الرجل[1] يستأجر الحصاد بلقاط على ما يفعله أهل البدو .

فقال : الاستئجار فاسد يفسخ قبل العمل .

فإن لم يعثر عليه إلا بعد الحصاد ، فالحب الملقوط لصاحب الزرع ولا شيء للقاط ولا للحصاد فيه ، وعلى صاحب الزرع أجرة مثل الحصاد على غير شرط اللقاط وعليه أيضاً أجرة اللقاط على قدر شخوصه في اللقط ، والدرس ، والذرو . وإن تنازعوا في ذلك بعد أن صار الملقوط حباً .

وإن كان قبل أن يدرسه اللقاط ويذروه كانت له الأجرة في اللقط خاصة والسنبل الملقوط لرب الزرع .

وإن كان اللقاط صيره حباً واستهلكه فعليه رد المكيلة إلى صاحب الزرع على صفته .

وإن كان صاحب الزرع غائباً حيث لا يمكن معرفة ما عنده في ذلك ، وتنازع الحصاد واللقاط في ذلك ، وتقارا بفساد المعاملة بيع من الحب الملقوط ما يكمل منه للحصاد أجرة مثله دون اشتراط اللقاط ، وما يعطي منه للقاط أجرة لقطة ، ووقف سائر الحب من يد اللقاط .

فإن أتى صاحب الزرع أو أحد بسببه بعد إثبات السبب الذي يقوم به قضى له به .

وإن أيس منه تصدق به على صاحب الزرع .

فإن لم يكن في ثمن الحب فضل عن تمام أجرة الحصاد ، وعن أجرة اللقاط كان لهما أتباع صاحب الزرع بما يجب لهما .

وإن فعل ذلك الزارع بغير أمر صاحب المال ضمن الزارع لصاحب المال نصف مكيلة ما لقط اللقاط .

وكان الحكم بين الحصاد ولقاطه والزارع على ما تقدم من التفسير في هذا .

وإن لم تعرف المكيلة ضمن قيمة نصف ذلك على الحرز والتقدير .

وكذلك إن فعل ذلك الزارع فيما مضى من السنين بغير أمر صاحب المال كان الأمر على ما وصفت لك .

فإن ادعى الزارع[2] على رب الأرض أنه أمره بذلك ، وأنه علم بذلك ولم يغيره عليه ولم ينكر كانت له اليمين على رب المال في ذلك ، ولرب المال ردها على الزارع إن شاء الله .

---

(1) في ب : عن رجل .

(2) في ب : الزارع .

[564 ـ الكراء مساناة ومشاهرة]

قال ابن لبابة في الرجل يؤاجر داره أو حانوته سنة أو شهراً بعينه بعشرة دنانير ، وقال : في هذه السنة أو في هذا الشهر فهو سواء ، ويلزمه الكراء في ذلك من يوم تعاقدا ، ولا يكون لواحد منهما أن يبدو له حتى تتم السنة .

وإذا قال : أكريك هذه الدار وهذه الحانوت السنة بعشرة دنانير أو في كل سنة بعشرة دنانير فذلك سواء ، ولا تلزم هذه الأجرة ، ويكون لكل واحد منهما أن يبدو له في المعاملة .

وكذلك الأشهر مثله إذا قال : الشهر ، أو كل شهر بكذا ، فذلك كله سواء لا تلزمه الأجرة فيه .

ومن أراد منهما فسخ الإجارة كان ذلك له .

[565 ـ من قال لامرأته : أنت طالق إن كلمت فلاناً هذه السنة]

ومن قال لامرأته : أنت طالق إن كلمت فلاناً هذه السنة ، وقد مضى من السنة الأشهر ، فإنه لا تكلمه[1] اثنا عشر شهراً .

وكذلك إن نذر أن يصوم[2] هذه السنة فإنه يصوم اثنا عشر شهراً[3] وإن مضى من السنة السّتة الأشهر إلا أن يقول هذه السنة من تاريخ كذا ، فإنه إنما يصوم ذلك التاريخ .

[566 ـ من قال : أصوم هذا الشهر]

ومن قال : أصوم هذا الشهر ، أو قال : لا أكلم فلاناً[4] هذا الشهر وقد مضى منه ثلاثة أيام ، فإن هذا الصائم أو هذا[5] الحالف إنما يصوم ، أو لا يكلم فلاناً بقية هذا الشهر لأن الأشهر إنما هي بالأهلة / مثل الأيام إذا[6] قال : لا أكلم فلاناً هذا اليوم وقد مضى بعضه فإنه لا يكلمه بقية ذلك اليوم ، لأن لليوم[7] أولاً وآخراً ، والشهر[8] مثل ذلك من أول الهلال إلى أول الهلال ، والسنة ليس لها أهله إلا من يوم يحلف إلا أن يريد التاريخ . [49/و]

[567 ـ الشركاء يبيعون أغنامهم مرتين]

قال ابن لبابة : سئل العتبي عن إشراك بينهم غنم يسوقونها إلى السوق للبيع .

فقال بعضهم : نتقدم[9] نحن إلى المدينة ندل التجار على هذه الغنم ونخبرهم بها ليشتروها منا .

---

(1) في ب : لا يكلمه .
(2) في ب : أن تصوم .
(3) في ب : محذوفة .
(4) في ب : فلان .
(5) في ب : محذوفة .
(6) في ب : إذ .
(7) في ب : اليوم .
(8) في ب : أو الشطر .
(9) في ب : تتقدم .

فتقدم بعضهم إلى الحاضرة ، وتخلف[1] بعضهم خارج الحاضرة مع الغنم ، فدخل أولئك المصر فأعلموا بها التجار فباعوها منهم على الصفة وباعها أيضاً المتخلفون حيث هم بها ، وقبضها المشتري الخارج ، وانتقد الثمن ، لمن ترى البيع ؟ .

فقال : البيع للذي اشترى أولاً ، إلا أن يقبضها المشتري الآخر ، (فإن قبضها المشتري الآخر)[2] فهو أولى بها ، فالقابض أولى أبداً .

قيل له : فإن المشتري الذي لم يقبض يجاحد المشتري القابض ويقول له : لم تقبض الغنم ، ويقول هو : قبضتها ، على من البينة ؟ .

قال : على القابض البينة أنه قبض .

[568 ــ الأجير يحرث بزوجه وله سهم خمس أو ربع]

حدثني من أثق به عن الفقيه **أبي بكر محمد بن مغيث الطليطلي** أنه قال في الذي استأجر أجيراً يحرث بزوجه في أرضه ويجري له في ذلك سهماً خمساً أو ربعاً ، ثم ينظره بما يصير على العامل من البذر إلى وقت رفع الزرع ، فإن كان ذلك تطوعاً جاز .

وإن كان بشرط[3] لم يجز ويفسخ ما لم يعمل فإن عمل وفات بالعمل نظر إلى قيمة عمل الأجير بيده وقيمة كراء الأرض ، والبقر ، ثم يتقاصّان ، ومن بقي له فضل على صاحبه رجع به[4] عليه ، والزرع بينهما على شرطهما .

وجائز أن يهبه البذر بشرط أو تطوع إذا استأجره .

[569 ــ أهل القرية يستأجرون حارساً ، ويأبى أحدهم]

قال : وأما أهل قرية لهم زرع يحتاج أن يحرس من الصيد والخنازير فيستأجر لذلك حارس ، فأبى أحدهم عن[5] ذلك .

قال : يلزمه أن يدخل معهم إلا أن يحترس لنفسه ويعرف ذلك .

[570 ــ شراء الطعام برؤية جملته أو ذوقه]

قال : ومن ابتاع طعاماً رأى جملته أو ذوقه ، فالبيع جائز ، وهو لمن عقده لازم ، إلا أن يمضي من المدة والطول ما يرى أنهما تركا ذلك وحلاّ البيع فيه .

[571 ــ الشريكان صلح بذر أحدهما ولم يصلح بذر الآخر]

قال : وأما الشريكان اللذان زرعا بذرهما ، فصلح بذر أحدهما ، ولم يصح بذر الآخر

---

(1) وتخلف بحلف .
(2) في ب : محذوفة .
(3) في ب : يشترط .
(4) في ب : بها .
(5) في ب : من .

فالزرع بينهما على ما شرطا إلا أن يكون ذلك من عفن كان في بذر أحدهما ، فإذا زرع بناحية قبل أن يخلط فلا شيء لصاحبِ الطعام العفن من الإصابة .

[572 ـ الدار المكتراة تنهدم]

وقال في الدار المكتراة تتهدم[1] في داخل السنة فإن الكراء ينفسخ ، فإن أحب المكتري أن يلتزمها مهدومة بجميع الكراء يجب أن ينظر .

فإن بقي له في ذلك الأشهر أو السنة ونحوها كان ذلك له .

وإن كان الذي بقي الأعوام لم يكن (ذلك)[2] له لأن في الأعوام تموت حرماتها ، وتنقطع حقوقها ، وقد يتوقع أن يبني تحتها أو فوقها[3] ما يبطلها ، فيكون ذلك ضرراً عظيماً على ربها فلا يلزمه ذلك . ويجب الفسخ إن أحب .

[573 ـ شريكان بالأبدان مرض أحدهما وخدم الآخر]

قال : وأما الشريكان بالأبدان فإن مرض أحدهما وخدم الآخر .

فإن كان المرض[4] يسيراً فهو متطوع له .

وإن كان المرض طويلاً فله الأجرة فيما عمل ، وذلك إذا كان في العمل لشريكه رجحان يعود عليه منه إلا أن تكون الخدمة في البئر .

فهي مسألة انفردت عن سائرها فلا أجرة له ، وإن طال لأنه متطوع ، فقيل لشريكه ، وقيل لرب البئر .

[574 ـ القوم يتداولون حرز أغنامهم فيعجز أحدهم]

وسئل عن قوم لهم غنم لكل واحد منهم جزء يتداولون على حرزها بأنفسهم فيعجز أحدهم عن حرزها[5] فيكتري مثله في قوته وكفاءته وكيف إن أكرى دون نفسه في الكفاءة فيذهب من الغنم رأس أو رأسان ما يجب في ذلك .

[575 ـ فراخ النحل تختلط وكل واحد يدعيها لنفسه]

وسئل عن مجبحتين من نحل متقاربتين تخرج الفراخ في وقتها من هذه وهذه وتختلط ، وكل واحد يدعيها لنفسه ولا يعرف قدر ما خرج له ، فتنزل في موضع واحد في مجبحة أحدهما ما العمل في ذلك ؟ .

أم كيف إن خرج[6] الفرخ ورآه جاره يدخل في جبحة كرؤية صاحبه ؟ .

---

(1) في ب : تنهدم .
(2) في ب : محذوفة .
(3) في ب : فوقها أو تحتها .
(4) في ب : المريض .
(5) في ب : عن خرزها .
(6) في ب : عرج .

[576 ـ من تخلف عن الاحتراس ضمن ، وفراخ النحل تقسم]

فأجاب : أما أرباب الغنم / فمن تخلف منهم عن الاحتراس لها ، وجعل موضعه حارساً [49/ظ] آخر فإن كان ذلك منهم أمراً قد خرجوا[1] عليه وأباحه بعضهم لبعض فلا شيء على المستأجر ، والعهدة على الراعي .

فإن تعدى على شيء وأفسده ضمِن ، وإلا فلا شيء عليه إلا يمينه[2] بالله إنه ما ضيع ولا فرط .

قال : وأما الفرخان إذا خرجا واختلطا كما ذكرت أمراً أن يقسم ذلك ويتحللا منه .

فإن أبيا من ذلك واختلفا فيه حلف كل واحد منهما ، وأخذ بقدر فرخه وبما ثبت يقينه فيه .

فمن حلف منهما ونكل صاحبه قضى للحالف بيمينه ، وأعطى للناكل ما بقي بعد ذلك .

فإن لم يكن هكذا[3] لكن الفرخ الأول نزل في موضع ثم نزل عليه الثاني فإن عرف قدر ذلك اقتسماه على قدره .

فإن لم يعرفا[4] ذلك ، قيل لهما : اتفقا فيه وتحللا بينكما .

فإن اختلفا ولم يتفقا عليه ، قيل للثاني : إما أن تأتي ببينة تقطع لك بقدر فرخك وإلا فليس لك إلا يمين صاحبك إنه لا يعلم قدر ما نزل من فرخك على فرخه .

فإن لم يكن هذا لكن الفرخ دخل في جبح من مجبحة جاره .

فإن علم ذلك شهداء يقولون إن فيه قدر نصف الجبح أو ثلثه قضى له بذلك استحساناً ، أو تقاوما به[5] .

وإن لم يعرف ذلك فلا شيء له .

وجميع ذلك لمن ثبت[6] في جبحه .

ومن قال في الأول إنه لصاحب الجبح لم يبعد .

[577 ـ إعطاء الرشوة لإماتة باطل]

وسئل ابن مزين عن أهل الصناعات يسألهم السلطان شيئاً منها فيعطون[7] الشرط شيئاً ليعذر[8] عليهم أو يشترون ذلك الذي يسألهم من أحدهم . هل ترى[9] عليه بأساً في ذلك ؟ .

---

(1) في ب : جروا .
(2) في ب : بيمينه .
(3) في أ ـ ب : ها كذا .
(4) في ب : يعرف .
(5) في ب : أو تقاوماه .
(6) في ب : يثبت .
(7) في ب : يعطون .
(8) في ب : يتعذر .
(9) في ب : ترا .

فقال : إنما تكره الرشوة في إماتة حق وإحياء باطل ، وأما إماتة باطل فلا . وما[1] أخذه من بعضهم فأعطوه السلطان يودون ذلك ويتخارجون الوضيعة فلا بأس على البائع منهم .

[578 ــ هل تحل الصلاة بثوب النصراني الملبوس ؟]

وسئل ابن مزين عن رجل اشترى من نصراني فرواً ملبوساً من لباسه ، فقيل للمسلم : إنه لا تحل لك الصلاة به حتى تغسله . فقال الرجل : ما دريت أن هذا يضر[2] في دين الإسلام ، وأنا[3] أصرفه على النصراني . فهل ترى له ذلك ؟ وهل ترى له غسله ؟ .

فقال : إن لم يعلم[4] أنه نصراني ، أو لبسه نصراني واشتراه فليس جهله بأنه عيب يوجب له رده ، ولو كان هذا لما شاء رجل أن يشتري عبداً معيباً ظاهر العيب مثل أن يكون أنقر ، فيقول إني لم أعلم أنه عيب بل يلزمه .

[579 ــ اختلاف المتغارمين في حصة المغارسة]

وسئل عن رجل أعطى أرضاً له لرجل مغارسة فلما عمل العامل وتم غرسه تناكرا حصة المعاملة ، وتقارا في المغارسة .

فقال العامل : أخذتها على أن يكون لي الثلثان ، ولك الثلث .

وقال رب الأرض : بل أعطيتكها على أن لي النصف ولك النصف .

فقال : القول قول العامل مع يمينه إذا كان يشبه ما قال .

[580 ــ محمل الحيوان والعروض الغابية تشتري على الصفة]

قال ابن الفخار : محمل الحيوان والعروض الغابية تشتري على الصفة محمل السلم جعل الضمان من البائع لأنه إنما اشترى صفة وجعل الدور والأراضين من المبتاع لأنها مما لا يجوز السلم فيها وهي مبنية على الحقيقة .

[581 ــ من اشترى جارية فتواضعاها للاستبراء]

وقال فيمن اشترى جارية فتواضعاها للاستبراء ، واستقال أحدهما صاحبه أن الزيادة لا تجوز على حال من المبتاع انتقدها البائع أو لم ينتقدها بخلاف إذا زاد البائع .

[582 ــ هل يضمن الحمالون إذا خرج عليهم اللصوص في الطريق ؟]

وسئل عبد الرحيم الفقيه عن الرجل يتكارى الدواب على حمولة إلى بلد ، وأسلمها إلى

---

(1) في ب : وأمّا .

(2) في ب : يصير .

(3) في ب : وأراصرفه .

(4) في ب : إن علم .

أرباب الدواب ، أو بعث معها وكيلاً فلما كان في بعض الطريق خرج عليهم لصوص أرادوا سلبهم ، فطرح أرباب الدواب الحمولة عن الدواب ، وفروا بدوابهم ، وأخذ بعضهم . هل هم بذلك ضامنون ؟ ولولا ذلك لم تسلم دوابهم .

وهل على حامل الطعام ضمان إن أتى فقال : سلب مني الطعام والدابة ، أو قال : هلكت لي الدابة ببعض الطريق فتركت الطعام إذ لم / أقدر على حمله ، وإذ لم أجد من أتكاراه على حمله ، أو أتى بزق زيت انشق ، فزعم أنه انشق وتلف ما فيه . [50/و]

فقال مالك في العتبية : إن الأكريا[1] في الطعام مثل الصناع إلا أن يأتوا فيما تلف منهم على هلاكه بأمر يعرف ، فلا يكون عليهم ضمان مثل أن ينشق زق زيت أو تهلك راحلته أو ما أشبه هذا ونحوه في سماع [ابن][2] أبي زيد في الذي يحمل الجرة فيعثر فتنكسر الأضمان عليه . وإن لم يكن معه صاحبه فهو مصدق أنه عثر . فإن كان كسرها غير معروف ضمن .

فهل الأمر المعروف الذي ذكر من عطب الراحلة[3] ، وانشقاق[4] الزق ، وكسر الجرة ، أيكون أرباب الدواب مصدقين في ذلك أم هم ضامنون حتى تقوم بينة بذلك .

[583 ـ المواضع التي يسقط فيها الضمان عن بعض الصناع]

وقد يسقط الضمان عن بعض الصناع مثل أن يأتي بالسيف مقطوعاً أو اللؤلؤة مكسورة ، ويقولون[5] إن ذلك كان عند تقويمه أو ثقبها .

وهل[6] صاحب السفينة في ذلك بمنزلتهم إذا أتى وقال : قد غرقت السفينة ، أو لا يصدق إلا ببينة ؟ .

أرأيت إن شهدت البينة على عطب السفينة ، ولكن البينة لا يعلمون ما داخلها .

فقال رب الطعام : قد كنت أخرجت طعامي منها قبل عطبها .

وقال ربها : ما كان طعامك فيها إلا حتى غرقت ، فما وجه الحكم فيها ؟ وهل يجوز في ذلك السماع الفاشي أم لا ؟ .

وما معنى قول **ابن القاسم في المدونة** : لا يضمن صاحب السفينة وإن كان طعاماً لأنه من أمر الله ، وما يضمن إلا كرياً من الطعام إن كان الذي ذكره **ابن حبيب** ، وفسره في **واضحته** .

---

(1) كذا في آ و ب .
(2) ما بين الحاصرتين من ب .
(3) في ب : الداخلة .
(4) في ب : وشق .
(5) في ب : ويقول .
(6) في ب : وكان .

وقد رأيت لسحنون مثله ، ووقع في المدونة أن الأكريا يضمنون الطعام والشراب ، والأدام .

وقد ذكر ابن حبيب وسحنون[1] ما يضمن ، ثم قالا : وما سوى ذلك لا يضمنونه ولم يذكر[2] شراباً ، فما معنى الشراب الذي في المدونة إن كان لا يضمن إلا ما ذكرا .

فأجاب : إذا كان ما ادعاه أرباب الدواب من ذلك شيئاً معروفاً وكان فاشياً في الناس معروفاً ظاهراً أنهم غلبوا على ذلك ، وأنهم لا منجا لهم إلا بالذي فعلوه فلا ضمان عليهم .

وحامل الطعام لا ضمان عليه مثل ذلك إذا ادعى شيئاً معروفاً أن الرفقة الذي[3] كان فيها أكلته[4] .

وإن كان لبعض متأخري أصحابنا أنه يضمن حتى يعاين أكل ذلك الشيء بعينه أو فساده ببينة تشهد عليه . وهذا الذي أخبرتك أولاً هو مذهبي الذي أذهب إليه .

[584 ـ صاحب الدابة يزعم أنها عطبت في الطريق]

والدابة يزعم [ربها][5] أنها عطبت في الطريق ، فأصل قول مالك أنه إن لم يعلم ذلك إلا بقوله فهو ضامن . هذا قوله في أكثر مسائله . وإن كانت قد وقعت له فلتة[6] في بعضها[7] .

وإذا زعم أنه انشق له الزق فهو ضامن حتى تقوم بينة على تصديق قوله . وكذلك الجرة وكل ما قارن هذا وشبهه فهو مثله .

وما ذكرته من أمر الصناع فإنما يضمنون ما ادعوا تلفه بعد غيبتهم[8] عليه . وأما ما أتوا به قد انكسر أو تغير عن حاله فزعموا أنه أصابه ذلك في الوجه الذي يأخذونه فلا ضمان عليهم من[9] ذلك عند مالك وهذا مذهبه في تضمين الصناع ، والعارية التي يغاب عليها .

وأما أمر السفينة فإنما حملوه على المتعارف من أمر الناس لأنه لا يركب السفينة إلا مع غيره ، فكأنه لم يغب عن الطعام . وكذلك قال مالك : إنه لا يغيب عليه .

وأما من ادعى ذلك ولم يعلم ذلك إلا بقوله ، ولم يأت أحد ممن معه في السفينة [ولم يتبين صدقه كان ضامناً والسماع الفاشي في هذا جائز .

---

(1) في ب : وابن سحنون .
(2) في ب : ولم يذكرا .
(3) في ب : التي .
(4) في ب : أكلت .
(5) ما بين الحاصرتين من ب .
(6) في ب : فتنة .
(7) في ب : في بعض .
(8) في ب : غيبهم .
(9) في ب : في .

وأما قول رب الطعام : إنك أخرجته من السفينة][1] فالقول قول رب السفينة إذا كان عطبه معروفاً .

وما ذكرته مما يضمن[2] الأكريا من الطعام فمحمل قول مالك عندي : إن الطعام [والشراب عنده واجد الشراب الذي يجور شربه .

والذي ذكرت من قول ابن حبيب وابن سحنون فهو اختيارهما][3] لما كان في أصل ضمان الأكرياء اختلاف من العلماء كان لكل واحد أن يختار في الفرع، ويجتهد على قدر نظره ونفاده ، وحق له ذلك إذ هو في ذلك متبع القول لعمري .

وهذا شأن من تقدم من العلماء .

[585 ـ أجوبة ابن غالب[*4] عن المسائل المتقدمة]

وجاوب أبو محمد عبد الله بن غالب في هذه المسائل فقال :

أما ما ذكرته عن سؤالك عن الرجل يتكارى الدواب من بلد إلى بلد على حمولة[5] ويسلمها إلى أرباب الدواب فيعرض لهم اللصوص في الطريق ، فيطرح أرباب الدواب المتاع ثم يفرون بدوابهم فتقول[6] والله أعلم .

إن[7] كان طرحهم للمتاع على وجه التخليص والتحيل عليه رجاء السلامة له ، مثل أن يكون يخفي بطرحهم إياه عن اللصوص وشبه ذلك مما ترجى له / السلامة فلا ضمان عليهم . [50/ظ]

وكذلك إن[8] كان اللصوص قادرين على أخذ المتاع لا يرجى تخلصه منهم على حال طرح عن الدواب أو بقي عليها فلا ضمان عليهم أيضاً . وإن كان على غير ذلك فأراهُم ضامنين .

وما ذكرته من الأكرياء على الطعام يدفع إليهم فيحملونه[9] هل يضمنون ما ادعوا تلفه من ذلك ؟ .

فقال أهل العلم : إن الأكريا ضامنون لما حملوا من الطعام كان حملهم إياه على دوابهم

---

(1) ما بين الحاصرتين من ب .

(2) في ب : يضمنه .

(3) ما بين الحاصرتين من ب .

(4) هو أبو محمد عبد الله بن غالب بن تمام بن محمد الهمداني من أهل سبتة سمع بالأندلس من أبي محمد الأصيلي وأبي بكر الزبيدي وغيرهما وبالمشرق من أبي بكر بن إسماعيل وابن الوشا وتفقه بأبي محمد بن أبي زيد توفي سنة 434 هـ/ 1042 م . ترجمته في : الصلة : 1/ 288 عدد 650 .

(5) في ب : لحمولة .

(6) في ب : فنقول .

(7) في ب : إذا .

(8) في ب : إذا .

(9) في ب : يحملونه .

أو ظهورهم أو رؤوسهم أو في سفنهم ، إلا أن تقوم[1] لهم بينة على تلف معروف بغير تعد منهم ولا تفريط .

أو يكون رب الطعام أو وكيله معهم ، فلا يضمنون إلا ما تعدَّوا فيه أو غرقاً[2] فيه من عثار دابة أو نفارها ، أو ضعف حبال أو ما أشبه ذلك فإنهم يضمنون بالتعدي الطعام وغيره .

ولا يقبل قولهم في تلف الطعام إذا لم يكن معهم رب الطعام أو وكيله إلا أن يأتوا على ذلك بأمر معروف مثل أن تقوم البينة بهلاك راحلة بما عليها أو انشقاق زق أو انكسار جرة ، أو غرق سفينة من غير تعد ولا تفريط فلا يضمن ذلك .

وقد قال مالك : إن الحمالين للطعام مثل الصناع ضامنون .

[586 ـ المسائل التي يسقط فيها الضمان عن الصناع]

وقول مالك في سقوط الضمان عن بعض الصناع فإنما ذلك في أشياء ذكرها أهل العلم في احتراق الخبز لغلبة النار ، وانكسار الفص عند النقش ، واللؤلؤة عند الثقب ، والرمح عند التقويم ، والقوس عند الغمز ، وأشباه ذلك مما لم يكن (بدّ من)[3] استعماله (مما فيه)[4] هلاكه فلا ضمان عليهم فيه إلا أن يغروا من أنفسهم أو يخرقوا في فعلهم وما سواهم من الصناع ضامنون إلا أن تقوم لهم بينة على هلاك ذلك من غير سببهم ، ولا تفريط منهم .

[587 ـ الصانع ضامن إن احترق متاع الغير في بيته]

ولقد قال مالك في بيت الصانع تحترق[5] فيرى متاع الرجل بعينه يحترق فيه إنه ضامن .

قال ابن المواز : هذا صواب حتى يعلم أن النار لم تكن من سبب الصانع .

وقولك : إن في المدونة لا يضمن الطعام ، فإذا غرقت السفينة لأنه أمر من الله ، فإنما[6] ذلك عندي إذا قامت البينة بغرق السفينة .

[588 ـ ما يضمنه الأكرياء من الطعام]

وأما ما يضمنه الأكرياء من الطعام فقول مالك في المدونة يضمن الأكرياء الطعام والأدام دون تفسير .

وقال ابن حبيب : يضمنون الأقوات من الأدام والطعام[7] دون غير ذلك .

قال : وإنما ذلك في الأقوات التي لا غنى[8] للناس عنها ، والمصلحة فيها ، ففسر ما

---

(1) في ب : نقدم .
(2) في ب : غرواً .
(3) في ب : محذوفة .
(4) في ب : فيما له .
(5) في ب : يحترق .
(6) في ب : فإن .
(7) في ب : من الطعام والأدام .
(8) في ب وأ : لا غنا .

يضمنون . وجعل في جملة ما يضمنون الكرة(*) سنة ، وقال : لا يضمنون الأرز لأنه تفكه ، وهو قوت عند كثير من الناس ممن هو ببلده . قال : ولا يضمنون الأشربة .

وقد حكى ابن سحنون في الأشربة نحوه .

ووقع في المدونة أنهم لا يضمنون شيئاً خلا[1] ما يؤكل ويشرب فيحتمل أن يكون ما يشرب من الأدم التي ذكر أنهم يضمنونها أو الألبان التي هي قوت كثير من الناس ، أو يكون ذلك اختلافاً من القول فيرى بعضهم أنهم يضمنون من الشراب المباح المتخذ من الأقوات ما هو غذاء للأجسام ومصلحة لها . والله أعلم .

[589 ـ المتبايعان يختلفان في الطعام]

وسئل عبد الرحيم عن المتبايعين يختلفان في الطعام يقول أحدهما : سلمت إليك في عشرة أرادب قمح ، ويقول البائع : ما سلمت إلا في عشرة من تين .

فيقال لهما : تحالفا وتفاسخا من يبدأ منهما باليمين فإن بدأ أحدهما فحلف ونكل الآخر ، مثل أن يبدأ البائع فيحلف وينكل المبتاع ، فأغرمناه ما أقرّ به وحلف عليه هل يسلمه إلى المبتاع وهو مدعي[2] خلافه ، فقد باع ما ادعى قبل استيفائه ، وإن بدأنا بالمبتاع فحلف ونكل البائع كان الأمر بعينه .

فقال : أما البائعان المختلفان في الصنف فالبائع يبدأ باليمين فإذا حلف البائع قيل للمبتاع : إن شئت صدقته ، ورجعت إلى قوله إذا[3] كان عندك صحيحاً ، وإلاّ حلفت ، وتفاسختما .

فإن نكل عن اليمين قضى على البائع بالذي أقرّ به ، وبيع للمشتري حتى يستوفي منه ما ادعاه ، ويتولى ذلك غيره .

فإن كان فيه فضل فاستحب له أن يتصدق بتلك الفضلة .

وإن كان فيه نقصان لم يكن على أحد شيء إلا هو .

وأما إذا حلف المبتاع بعدل نكول البائع فليس / من هذا في شيء ، ويغرم البائع ما حلف عليه المبتاع . [51/و]

(*) كذا في الأصل .

(1) في أ : خلى .

(2) صوابه : صدع ، كما ذكر في ب .

(3) في ب : إن .

وجاوب أبو محمد عبد الله بن غالب .

أما قولك في المتبايعين في الطعام يختلفان ، يقول أحدهما : سلمت إليك في حنطة ، ويقول الآخر في عدس أو شبه ذلك[1] . فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ، قرب ذلك أم[2] بعد ، حل الأجل أو لم يحل ويبدأ البائع باليمين . فإن حلف البائع ونكل المشتري ، لم يكن على البائع إلا ما حلف عليه وأخذ ذلك المشتري .

وكذلك إن نكل البائع وحلف المشتري[3] أخذ منه ما حلف عليه ولا يدخل في شيء من ذلك بيع الطعام قبل استيفائه[4] ، لأن البيع لم يجب بعد بينهما إذ[5] لم يتصادقا ، ولم تقم على ذلك بينة .

وأوجب الحكم قول من حلف منهما إذا نكل صاحبه ونكول أحدهما بعد حلف الحالف كالإقرار من الناكل .

[590 ـ من دفع إلى رجل درهماً في عنب وتين]

وقد روى أشهب عن مالك فيمن دفع إلى رجل درهماً في تين فقال : زن لي في نصفه عنباً ، ونصفه تيناً أو بطيخاً ، فقال : أرجو أن يكون خفيفاً لا بأس به .

قال ابن المواز : لا خير في ذلك ، وإنما محمل إجازة مالك ذلك أنه دفع درهمه على غير إيجاب ، وفيما لا يلزم . فهذا يدلك[6] أن ما لم يجب لا يقتضي حكم ما وجب .

[591 ـ الرجل يبيع في صحته من ولده جميع ماله]

وسئل عبد الملك بن الحسن عن الرجل يبيع في صحة بدنه[7] وجواز من[8] أمره من ولد له بائن منه مالك لأمره جميع ماله أو بعضه وينقده الثمن ، وسيشهد[9] على ذلك رجال ثم هلك[10] البائع ، فيدعي ولد البائع[11] الهالك أن ذلك إنما كان منه توليجاً ولم يبع من ابنه شيئاً ، وترك[12] الأخ المشتري ذلك في يد الأب إلى أن هلك ، هل يتم له الشراء؟ وكيف إن

(1) في ب : أو شبهه .
(2) في ب : أو .
(3) في ب : المبتاع .
(4) في ب : قبضه .
(5) في ب : إذا .
(6) في ب : بذلك .
(7) في ب : من بدنه .
(8) في ب : وحواز أمره .
(9) في ب : ويشهد .
(10) في ب : يهلك .
(11) في ب : محذوفة .
(12) في ب : وترخ .

كان الولد صغيراً ، هل الأمر مثله في الكبير ؟ .

قال : قد اختلف فيما يشبه هذا . فقال بعض أهل العلم : يحمل الأب في ذلك ما تحمل ، ويكون البيع جائزاً[1] ، وهو في الصغير والكبير واحد .

وقد قال بعض من يرضى من أهل العلم : إن كان يعرف للولد مال فالإقرار منه بالبيع جائز .

وإن كان لا يعرف له مال فهو توليج ولا أرى ذلك له[2] جائزاً .

[592 ـ هل تباع الماشية من أهل الحرب وهم يقتلونها قتلاً ؟]

وسئل أصبغ عن أهل الحرب ينزلون تجاراً باطرابلس[3] وهم لا يذبحون الذبيحة إنما يقتلونها قتلاً ، أفتباع منهم الشاة أو البقرة . فقال : ما أرى به بأساً .

[593 ـ إذا مات الخنزير في الطعام فلا يجوز بيعه]

وسئل ابن حبيب عن رجل ترك مطمورة له مفتوحة وقع[4] فيها خنزير فوجد ميتاً . هل يجوز بيع هذا الطعام من نصراني ؟ .

فقال[5] : لا يجوز بيعه من مسلم ، ولا نصراني ، ولا يزرعه صاحبه ولا ينتفع به ، ويغيبه عن النصارى حتى لا ينتفعوا به .

[594 ـ على المالك أن يخاصم وإلا خرج المكتري إن أحب]

وسئل أبو صالح عن رجل اكترى داراً من رجل سنين ، فبنى رجل على تلك الدار غرفة يطل منها على الدار ، فقال المتكاري للمكري : خاصم عن دارك حتى يصرف عني هذا الضرر ، وإلا خرجت عن[6] دارك .

فقال[7] صاحب الدار : بل أنت عليك الخصومة لأن الكراء[8] كالاشتراء[9] ، على من ترى الخصومة في ذلك الضرر ؟ .

فقال[10] : على صاحب الدار القيام في ذلك ، فإن فعل وإلا خرج المكتري إن أحب مثل

---

(1) في ب : جائز .
(2) في ب : ولا أرا له ذلك .
(3) في ب : باطرابليس .
(4) في ب : فوقع .
(5) في ب : قال .
(6) في ب : من .
(7) في ب : وقال .
(8) في ب : الكرا .
(9) في ب : الاشترا .
(10) في ب : قال .

ما لو تهدم من الدار ما يكون ضرراً بالمكتري . فإن أبى المكري[1] أن يبنيه ، فإن المتكاري يخرج إن شاء[2] .

[595 ـــ هل يضمن من اكترى دواب بغرائرها إن ضلت في الطريق]

وسئل عن رجل اكترى دواب بغرائر لنقلان الطعام ، فلما جاء في بعض الطريق ضلت[3] دابة بحملها في السحر فوكل بسائر الدواب ، وخرج يطلب الدابة التي ضلت[3] فلم يجدها ، ورجع إلى الذي وكل عليها فوجدها قد ضلت منها دابة أخرى بحملها ، فكيف ترى ؟ أيضمن أم لا يضمن ؟ أم يضمن الغرائر والأحلاس التي على ظهرها ؟ .

فقال : أما الدوابة المكتراة فلا ضمان عليه فيها إذا كان مع قوم شهدوا له أنها ضلت[3] منه .

وإن كان وحده وادعى بتلفها ، فالقول قوله مع يمينه على التلف .

وإن كان وقع الكراء على الغرائر مع الدابة ، فلا ضمان عليه أيضاً إلا يمينه[4] بالله أنها ضاعت ، وكذلك في الإكاف .

وأما الدابة التي ضلت[3] بعد زواله في طلب الدابة التي ضاعت فلا ضمان عليه إذا خلفها عند ثقة مأمون على ذلك . وإن خلفها عند غير ثقة فهو ضامن . وكذلك عليه ضمان الغرائر والأحلاس .

[596 ـــ الجعل على الجاعل]

وسئل ابن لبابة عن رجل اكترى دابة من رجل أو استعارها فضلت[3] منه . فجعل المكتري أو المستعير جُعْلاً لمن جاء بها . على من ترى الجعل ؟ .

قال : الجُعل على الجاعل . / وليس على رب الدابة شيء . [51/ظ]

[597 ـــ من قوّم بزاً على أناس على أن يكون معهم شريكاً]

وسئل أبو صالح عن رجل جلب بزا فأقامه على أناس بخمسين ديناراً على أن يكون معهم شريكاً في فضل تلك القيمة .

قال : إما أن يكون معهم شريكاً في الفضل ، فهذا حرام لأنه لم يدر ما باع، ولا دَرَوْا هم ما ابتاعوا .

---

(1) في ب : أبا المكتري .
(2) في ب : إن شاء الله .
(3) في الأصل : ظلت . بالقائم وهو خطأ .
(4) في ب : إلا بيمينه .

فإن كان البيع[1] لم يفت فسخ فيه البيع إلا أن يفوت بحوالة الأسواق أو ما أشبهه فيرد إلى القيمة يوم وقع البيع .

وقال ابن لبابة : الأمر كما قال ، إلا أن يكون اشترط شيئاً[2] من الربح على أن يكون عليه من الخسران بقدر ذلك فلا يتبعه بثمن ذلك الجزء فيكون جائراً[3] لأنه إنما باع من سلعته جزءاً ، واستبقى جزءاً .

فإن لم يكن كذلك ، وإنما استثنى[4] مع الفضل فقط فالفتيا[5] كما أفتى .

[598 ـ الراعي ينام فتفسد ماشيته الزرع]

وقال عامر بن ربيعة في الراعي إذا نام ورعت غنمه في الزرع وآذت فإن الراعي ضامن لما أفسدت الماشية .

[599 ـ لا تقسم الشجرة الواحدة]

وسئل أبو إبراهيم عن شجرة توت بين رجلين اقتسماها[6] ، فجعل أحدهما نصيبه للمسجد ، وبقي الآخر على سهمه ، فاندق السهم الواحد ، أيجب لهذا الذي لم يندق سهمه أن يرجع على سهم المسجد أم لا ؟ .

فقال : هذه قسمة غير جائزة وتفسخ طال زمانها أو قصر ، وما مضى من الشجرة منها جميعاً . وما بقي بينهما أيضاً إن شاء الله تعالى .

[600 ـ الغريم المجهول الحال ، والمعروف بالعدم]

قال يحيى بن عمر : قال مالك في الغريم المجهول الحال : إنه يحبس جميلاً حتى يكشف فإن انكشف عنه عدم ، خلى سبيله ولم يعرض له ، فإن انكشف عنه اللدد والظلم وحبس أموال الناس ، وتغييب ماله حبس أبداً حتى ينصف من نفسه ويغرم .

والمعروف العدم لا يفرض له ، والمجهول يحبس حتى يكشف .

[601 ـ العامل في القراض يمنع من الشراء فيتعدى]

وسئل ابن أبي زيد عن العامل بالقراض يقول له رب المال : لا تشتر بعد شيئاً ، وقد نض المال فتعدى واشترى فخسر أو ربح .

---

(1) في ب : المبيع .
(2) في ب : جزءاً .
(3) في ب : جائزاً .
(4) في ب : اشترط .
(5) في الأصل : فالفتيى .
(6) في ب : أقسماها .

قال[1] : إن قال إنما اشتريت لنفسي كان القول قوله مع يمينه ، والربح له ، والخسارة عليه .

وإن قال : اشتريت للقراض ، فإن ربح كان الربح للقراض ، والخسارة على العامل .

[602 ـ من اشترى ثوباً ولبسه ثم فلس . من أحق به ؟]

وسئل عن الرجل يشتري من الرجل ثوباً فيفلس المشتري والثوب عليه لابساً له وليس له ما يواريه غيره ، هل يكون ربه أحق به ؟ .

فقال : هو أحق به[2] عندي ويستأجر ذلك لنفسه ما يستتر به أو يستعين .

[603 ـ من اشترى طعاماً ونقده ثم لم يجده عند البائع]

وكتب إلى ابن لبابة في رجل باع طعاماً حاضراً ، ونظر المشتري إليه أو لم ينظر إليه ، ونقد الثمن ، ثم تركه عنده أربعة أيام أو أكثر ثم جاء المشتري يطلب[3] الطعام ، وقد حالت أسواقه أو لم تحل .

فقال البائع : ليس عندي إلا الدراهم التي أعطيتني .

فقال : على البائع أن يأتيه بالطعام إن كان قائماً ، أو بمثله إن كان فوته ولا يضر المشتري استيخار[4] قبضه ولو تأخر سنين .

ولكن لو كان الطعام بعينه الذي اشترى قد ذهب بأمر من الله أو بغارة أخذته لكانت مصيبة من البائع ، ورد على المشتري دراهمه إذا كان تلفه معروفاً ظاهراً وذلك مثل أن يشتري الرجل من الرجل طعاماً من صبرة بين يديه أو مطمورة أو أردن[5] أو مركب ، أو زيتاً من خابية بعينها فذهبت الصبرة بسيل أو ريح ، وما في المطمورة أو السفينة أو الأرْوُنِ قبل أن يكتال المشتري ما اشترى ، فالمصيبة ها هنا من البائع ، ويرد على المشتري دراهمه لأنه الطعام الذي اشترى بعينه وقد ذهب قبل أن يكتاله ويقبضه .

[604 ـ المكتري يتعدى الموضع الذي اكتريت له الدابة]

وسئل أبو صالح عن رجل اكترى دابة إلى موضع مسمى فتعدى[6] بها فخالف الموضع وقدم بها سالمة ، ثم ماتت الدابة .

فقال : إن كان تعديه تعدياً يسيراً فلا شيء عليه، وإن كان تعدياً كثيراً خير رب الدابة بين أخذ دابته وكرائها فيما زادا[7] وقيمتها يوم تعدى بها .

---

(1) في ب : فقال .
(2) في ب : محلوفة .
(3) في ب : يقبض .
(4) في ب : استيجار .
(5) في ب : أوْرَوْزامركب .
(6) في ب : فتعدا .
(7) في ب : زاد .

[605 ـ مكتري الدابة يزيد في الحمولة]

وقال غيره : إذا زاد المتكاري في الحمولة فعطبت الدابة نظر إلى الزيادة هل تعطب من مثلها ؟ .

فإن كان يعطب من مثلها ضمن قيمة الدابة يوم حمل عليها الزيادة .

وإذا اكترى الدابة إلى مكان فجاوزه فعطبت الدابة فهو ضامن جاوزه بقليل أو كثير ، ولم ينظر إن كان تعطب من مثل ما زاد .

[606 ـ الفرق بين التعدي في المسافة وزيادة الحمولة]

وإنما فرق بين هذا لأنه إذا زاد في الحمولة ما لا تعطب من مثله فعطبت الدابة لم يدرِ أمِنَ الحمولة التي كان عليها عطبت أم من الزيادة التي تعدى بها .

وإذا جاوز الأمد فعطبت الدابة فكلما جاوز به الأمد فهو تعد كله لم يجتمع فيه / تعد [52/و] وغيره ، كما اجتمع في الحمولة التي أكرى .

[607 ـ اختلاف المكري والمكتري في مقدار الحمولة]

وسئل عن رجل تكارى من رجل دابة للحمل عليها إلى موضع فعطبت في بعض الطريق ، واختلفا في حملها .

فقال المكتري : اكتريتها لأحمل عليها أربعة أقفزة .

وقال رب الدابة : بل لثلاثة أقفزة ونصف .

قال : القول قول المكتري مع يمينه .

[608 ـ من صور المزارعة الممنوعة]

وسئل ابن لبابة عن رجل اتخذ أجيراً للحرث في مزرعة . وكان لصاحب [الزرع][1] قليب ، وشرط على الأجير أن يرد عليه القليب في إبانه ، وشرط أيضاً عليه[2] نصف العمل في الحصاد والدرس ، وليس للأجير من الزرع إلا السدس .

فقال : لا تجوز هذه المزارعة ، فإن عمل على هذا صحح بالقيمة .

قال : وإذا اشترط صاحب الأرض على العامل العمل كله .

فكان عيسى يرى أن يحملوا على سنّة البلد .

وأما ابن مزين فكان يأخذ بقول مالك : لا تجوز المزارعة إلا على الاعتدال وكان يرى اشتراط مثل[3] هذا من الغرر .

---

(1) من ب، وفي الأصل : الزوج .
(2) في ب : وشرط عليه أيضاً .
(3) في ب : محذوفة .

[609 ـ مخامس دخل على قليب]

وسئل ابن لبابة عن مخامس دخل على قليب ، وشرط أن يرد قليباً مثله .

فقال : هذا مكروه .

فقيل له : فكيف وجه العمل فيه ؟ .

فقال : قال سحنون : هذا مكروه لأنه بيع وسلف ، فإن وقع كان الزرع بينهما على ما زرعا ، ووجب على العامل قيمة القليب الذي دخل عليه فيغرم ذلك إلى رب الأرض فيكون كأن هذا قليبه إذا غرم قيمته .

وقد قيل فيها : إن على العامل قيمة خمس القليب لأنه كذلك استغل خمس الأرض بزريعته وكراء خمس البقر في الزريعة ، وعلى[1] رب الأرض قيمة أربعة أخماس عمل العامل فيتقاصان في ذلك . فمن وجب له فضل أخذه ، وليس عليه أن يرد عليه قليباً آخر .

وكذلك في المناصف فبأي وجه أخذت[2] فصواب . والقول الآخر عندنا أفضل .

وقال ابن لبابة : وجه الحلال في ذلك أن تقوم الأرض (مقلوبة وقت انعقاد الأمر بينهما ، ويؤدي العامل إلى رب الأرض نصيبه من تلك القيمة ، ثم يستويان فيما بعد ذلك من العمل)[3] إلى[4] وقت فراغه .

وإنما يكون الاعتدال في هذا كله على قدر ما يجعل[5] كل واحد منهما من الزريعة وكذلك يكونان في الزرع على قدر ذلك .

[610 ـ مخامس زارع رجلاً على الخمس سنة وعلى السدس أخرى]

وسئل مطرف بن عمروس عن مخامس زارع رجلاً سنتين : في الأولى على الخمس ، وفي الثانية على السدس .

فقال : هذا مكروه ويفسخ ما لم يقع العمل ، فإن فات بالعمل كان الزرع بينهما على ما جعل كل واحد منهما من الزريعة ، ولزمهما النفقة في العمل على قدر ذلك .

ويقوم كراء الأرض ، وعمل العامل ثم يترادان الفضلَ بينهما إن كان لأحدهما فضل في الكراء .

[611 ـ من صور المزارعة الممنوعة]

وسئل أبو صالح عن رجل أعطى أرضه على العشر على أن يجعل الزارع الزريعة كلها

---

(1) في ب : على .
(2) في ب : أخذه .
(3) في ب : محذوفة .
(4) في ب : التي .
(5) في ب : يحصل .

فإذا كان الصيف أخرج الزريعة ، وأخذ صاحب الأرض العشر .

قال : لا يجوز ، ولصاحب الأرض كراء أرضه ، وليس له في الزرع شيء .

قال أبو صالح : هذا إذا كان الذي أخرج الزريعة هو العامل للعمل كله أو بعضه ، فإن لم يعمل شيئاً وكان صاحب الأرض هو العامل فعليه ردّ كيل الزريعة وله الزرع كله .

[612 ـ من أعطى طعاماً مناصفة في الزريعة]

وسئل ابن لبابة عن رجل أعطى طعاماً مناصفة في الزريعة ، ولم يكْر[1] منه نصف أرضه .

قال : لا يجوز ، وله[2] مكيلته التي أعطى ، ولا شيء له في الزرع .

[613 ـ من خالف الشريك فزرع لنفسه]

وسئل عن الذي يعطي أرضه مزارعة لرجل ، ونصف زريعة قمح فيخالف الشريك فزرعها لنفسه كتاناً أو مقثاة[3] .

قال ابن لبابة : اختلف قول مالك في هذا والذي نقول به : إن كل مزارعة تعدى[4] المناصف فيها فصاحبه شريك معه فيه بمنزلة مَن أمدّ رجلاً يشتري له سلعة ، فاشترى له سلعة قد نهاه عنها صاحب المال .

[614 ـ الزرع للمتعدي وعليه كراء الأرض]

وقال أبو صالح : لصاحب الأرض أن يحرث ما زرعه المناصف أو يأخذه لنفسه إن أحب ، إذا كان في إبان الزريعة . فإذا فات أبانها وجب له الكراء على المناصف ويكون له الكتان والمقثاة[3] كما يصنع بالمتعدي .

قال مطرف بن عمروس : والذي أحفظ أنا فيها غير ما قالا ، وهي مروية في كتاب المزارعة من المستخرجة رواها[5] أصبغ عن ابن القاسم أن يكون الزرع كله للمتعدي ، وعليه كراء الأرض .

والذي يدل على ذلك اختلاف الأزمان في الزراع ، لأن المقاثي لا تزرع إلا في أوان فوت زريعة القمح .

[615 ـ الأرض المشاعة يحرثها أحد الشركاء لنفسه]

وكتب إلى ابن لبابة في قوم بينهم أرض مشاعة بدر إليها أحد الشركاء فحرثها لنفسه ثم قام

---

(1) في ب : يكن .
(2) في ب : له .
(3) في ب : مقتاة .
(4) في ب : تعدا .
(5) في ب : ورواها .

[52/ظ] عليه[1] / أشراكه يطلبون حقوقهم ، ما الذي يجب لهم ؟ .

قال : إن كانوا قاموا عليه في إبان الزرع قبل فواته كان لهم مقاسمة الأرض ، فما وقع في حصصهم كان لهم أن يفعلوا به ما شاؤوا .

وإن قاموا عليه بعد فوت الحرث فعليه لأشراكه كراء حصصهم والزرع له .

[616 ـ شريكان في أرض عمراها بالقليب وغاب أحدهما]

وكتب إليه في رجلين اشتركا في أرض فعمراها بالقليب ، فلما جاء إبان الزريعه ، غاب أحد الشريكين فحرث الشريك الباقي جميع الأرض ، ثم قدم الغائب فأراد أخذ حقه ، ما الذي يجب له في ذلك ؟ .

قال : إذا عملا على اشتراك فبذر أحد الشريكين وزرع[2] فالزرع بينهما ويغرم هذا الذي لم يزرع إلى صاحبه نصيبه من الزريعة ، وما ينوبه من العمل ، ولو لم يشتركا على العمل ، وإنما بذر أحدهما صاحبه فالأمر فيه على ما فسرنا في المسألة التي قبل هذه .

[617 ـ لا تجعل جناية الأجير على من استأجره]

وسئل ابن لبابة عن رجل استأجر أجيراً [للخدمة][3] ودفع إليه دابة وغرائر يطحن عليها للناس بالكراء ، لا يسأل أحد عن الدابة لمن هي . ولا يعلم إن كان أجيراً ، فهرب الأجير بالحمل الذي كان يحمله فطلب صاحب الطعام الأجير فلم يجده ، فقيل له : إنه أجير فلان ، فأتاه فسأله فقال : نعم كان أجيري فهرب بغرائري ودابتي وطعامك ، فعلى من يجب غرم الطعام ؟ أعلى الأجير ؟ أم على صاحب الدابة ؟ .

فقال : لا شيء على المستأجر ، وإنما الطلبة[4] على الأجير إن ظفر به ، ولا يجعل جناية الأجير على من استأجره .

وسئل أبو صالح عن ذلك فقال :

إن كان الأجير هو العامل للناس في طحينهم ، والقابض لطعامهم ، وصاحب الغرائر والدابة لا يتولى من ذلك شيئاً ، فلا شيء عليه ، والتعدي قبل الأجير .

وإن كان صاحب الدابة المتولي للمعاملة والقبض للطعام فعليه ضمانه إلا أن تقوم بينة على هلاك الطعام فيبرأ .

---

(1) في ب : محذوفة .

(2) في ب : فزرع .

(3) ما بين الحاصرتين من ب .

(4) في ب : الطلب .

[618 ـ من أي وقت تجب الأجرة للأجير ؟]

وسئل ابن لبابة عن رجل استأجر أجيراً لحصاد أو بنيان ، وبينه وبين منزله[1] مسيرة يوم أو بعض يوم .

فهل تجب له الأجرة من وقت خرج يريد منزل المستأجر[2] ، أو من وقت يبلغه ويشرع في عمله ؟ .

فقال : إذا كانت المعاملة إنما هي في غير موضع الأجير فالإجارة له واجبة في اليوم الذي يتوجه فيه إلى موضع العمل إلا أن يشترط المستأجر إسقاط اليوم الذي يتوجهان فيه .

وإن كان إنما قال له صاحب العمل : امض[3] معي نعاملك ولم يواجبه على شيء ، فلا إجارة له في اليوم الذي يتوجهان فيه .

وقال أبو صالح : ليس عليه إلا من يوم[4] يبني أو يحصد، ولا إجارة عليه للمسير إلا أن يعامله على ذلك .

قال مطرف بن عمروس : هو[5] عندي أحسن [من][6] قول ابن لبابة لأن الإجارة إنما وقعت على العمل لا على التوجه والمسير فتخير من قولهم جهدك .

فكل قد قال باحتياط واجتهاد نظر .

[619 ـ من اشترى دابة على الخيار فاختار الرد بعد أن أدبرها]

وسئل ابن لبابة عن رجل ابتاع دابة على خيار يومين أو ثلاثة ينظر إليها ويختبرها فركبها المشتري حيث يجوز له الركوب فدبرت دبرة منغلة[7] جداً ، ثم اختار الرد بعد أن أدبرها . هل يجوز ذلك له ؟ ولا يكون عليه شيء ؟ أم يكون[8] عليه ما نقصها الدبرة ؟ .

قال : إذا[9] كانت الدبرة من شيء جعله عليها ليتعبها به فهو ضامن والدبر لا يكون[10] من خفة ولكن من سرف حمل .

[620 ـ اختلاف العامل وصاحب الأرض في الزرع بين الهبة والمناصفة]

وسئل بعض أصحابنا عن رجل زرع في أرض رجل قمحاً أو بقلاً أو مقثاة[11] أو غير ذلك ، فلمّا بدا صلاحه ، أو قبل أن يبدو[12] صلاحه اختلفا .

---

(1) في ب : منزلة .
(2) في ب : منزل الرجل المستأجر .
(3) في الأصل : أمضي .
(4) في ب : يقوم .
(5) في ب : وهو .
(6) في الأصل : أحسن في قول .
(7) في ب : متغّلة .
(8) في ب : ترا .
(9) في ب : إن .
(10) في ب : والدبرة لا تكون .
(11) في ب : مقتاة .
(12) في ب : يبدوا .

فقال العامل : وهبت لي زرعها هذه السنة ، وأبحتها لي .

وقال رب الأرض : بل على المناصفة .

فقال : يتحالفان ، يحلف العامل بالله لقد أبحتها لي أزرعها لنفسي ، ويحلف رب الأرض : لقد زرعتها[1] مناصفة ، ثم يكون على العامل كراؤها[2] ويكون الزع للعامل .

[621 ـ من أكرى جنانه بدنانير وفيه شجر وبياض]

وسئل **أبو صالح** عن رجل أكرى[3] جنانه من رجل بثلاثين ديناراً ، وفي الجنان شجر تين [4] وعنب ، وأرض بيضاء ، والشجر أكثر غلة من البياض فسموا هذا الكراء قبالة ، فتقاضى [5] منه الثلاثين الدينار [6] في تلك القبالة ثم اطلع على مكروه ذلك العمل ، وقد باع ذلك التين والعنب أخضر . كيف وجه الصواب في ذلك ؟ .

[53/و] قال **أبو صالح** : لا يجوز فيه الكراء ، / وإنما تجوز[7] فيه المساقاة ، فإن فات وجب على الرجل كراء الأرض البيضاء وكيل الثمرة إن كان يبّسها .

وإن كان[8] أكلها رطبة فقيمتها ، وعلى [9] رب الجنان كراء الساقي .

[622 ـ من أكرى بيتاً في داره ليجعل فيه الطعام فضاع]

وسئل عن رجل اكترى منه رجل بيتاً في داره يجعل فيه طعامه ، فجعل فيه طعامه أو في بيته حيث يسكن ، فضاع الطعام كله أو بعضه ، هل يكون للطعام[9م] ضامناً، أم لا؟.

قال : لا شيء على صاحب البيت من الطعام إلا أن يكون متهماً فيحلف ، وإن كان رجلاً صالحاً فلا ضمان[10] عليه .

[623 ـ من حمل الحبوب إلى الرحى فعطبت هل يستحق أجراً ؟]

وسئل عن رجل حمل طعاماً[11] إلى الرحى ليطحنه بالثمن فعطبت الرحى ، أو حمل الوادي فرجع الأجير ، فقال : أعطني أجرة ما حملت .

فقال صاحب الطعام : ليس لك شيء إلا أن تطحن وتجيء بالدقيق إليّ ، وكيف إن لم

---

(1) في ب : لقدر زرعتها .
(2) في الأصل : كراءهَا .
(3) في الأصل : اكرا .
(4) في أ و ب : كذا . والأصح : شجرتان .
(5) في ب : فقضى .
(6) كذا في أ و ب .
(7) في ب : يجوز .
(8) في ب : محذوفة .
(9) في ب : على .
(9 مكرر) في ب : الطعام .
(10) في ب : فلا يمين .
(11) في ب : الطعام .

يصير[1] للأجير شيء بالسنة ، إن قال الأجير[2] : سر في[3] طعامك فجيء به إذ ليس لي شيء .

وقال صاحب الطعام : عليك أن ترده إليّ .

قال : يعطي أجرته[4] في حمله ورده ويسقط من الأجرة ما كان يصير للإقامة على الطحين والعناية ، وعلى الأجير أن يرد الطعام .

[624 ـ دائن بدينار أعطاه المدين ثلاثة دنانير فضاعت منه]

وسئل ابن لبابة عن رجل كان له على رجل دينار عيناً ذهباً فأعطاه ثلاثة دنانير ، وقال له : اذهب فاتزن دينارك واصرف غيرها ، فسقطت منه قبل أن يزنها . هل يكون مؤتمناً في الدينارين ؟ وكيف إن سار بهما ولا يعلم الدافع ولا القابض إن كان فيها عيباً عدلاً ، أو هي نقص كلها ،أو لعلها ذات عدد فلا يحصيها أن يكون فيها وازن .

قال : أما الذي أعطى الثلاثة ليتاقضى واحداً فسقطت منه فمصيبة دينار[5] من الثلاثة من قابضها ، ومصيبة الدينارين من دافعها .

[625 ـ اليمين في بيع البراءة على العلم أو على البت]

قال ابن العطار في العبد يباع بالبراءة ، إذا ظهر بالعبد عيب عند المبتاع وهو عيب قديم .

قال : يحلف البائع أنه لم يعلم به إن كان غير ظاهر وبرىء[6] ، وإن كان ظاهراً حلف على البت .

قال ابن الفخار : هذا القول غلط ، وخلاف قول أصحابنا ، وإنما يحلف بائع البراءة على العلم على أنه لم يعلم به عيباً خفياً كان أو ظاهراً لأنه يبرأ مما لم يعلم به دون ما علم ، فسواء كان خفياً[7] أو ظاهراً لأنه قد يبرأ مما لم يعلم ، وهذه سنة بيع البراءة . وقضية عثمان بن عفان على ابن عمر رضي الله عنهما .

وإنما تفترق اليمين في العيب الباطن والظاهر فيما بيع من العبيد بغير البراءة بالعهدة .

[626 ـ السلم في الزيت]

قال ابن العطار : لا[8] يجوز السلم في الزيت حتى يذكر جنس الزيتون الذي يكون منه

---

(1) في ب : يصير وهو خطأ .
(2) في ب : للأجير .
(3) في ب : إلى .
(4) في ب : أجره .
(5) في ب : دنانير .
(6) في ب : ويرى .
(7) في ب : خفيفاً .
(8) في ب : ولا .

الزيت .

قال ابن الفخار : ولا يعلم أن مالكاً ولا أحداً من أصحابه قاله ، وإنما ذكره بعض الموثقين من غير رواية .

قال : إذا لم يوصف جنس الزيتون بطل السلم . وهذا مما لا ينبغي أن يقال لأن الزيت إذا حصل زيتاً لم يعرف جنس زيتونه وكذلك في الخل .

قال ابن حبيب في الواضحة : من سلف في الزيت فليصفه بزيت الماء ، وبزيت المعصرة ، ويصفه جيداً ، أو وسطاً ، أو رديئاً ، ولم يذكر الزيتون (في شيء من ذلك)[1] .

[627 ــ العبد يشتري بالعبدين فيوجد بأحدهما عيب]

قال ابن العطار في العبد يشتري بالعبدين فيوجد[2] بأحد العبدين عيب فإن (وجد بأذني العبدين ، فذكر ما يجب في ذلك .

ثم قال : وإن)[3] وجد ذلك[4] بأعلى العبدين[5] ، وهو وجه العبدين رده ورد الآخر معه أو قيمته إن كان قد فات ، وأخذ عبده إن كان لم يفت ، أو قيمته إن كان قد فات .

قال ابن الفخار : وهذا غلط ، وإنما يرد العبد المعيب إذا كان وجه العبدين مع قيمة التالف إذا كان العبد الذي هو ثمن العبدين لم يفت بحوالة أسواق فصاعداً .

فإن كان قد فات فليس للذي وجد العيب بأرفع العبدين إلا أن يرد المعيب وحده بحصته من حصة الفائت ، ويرجع بقدره من[6] قيمة العبد الذي هو ثمن العبدين بسبب فوته .

ولا تنتقض الصفقة لأن القيمة تتبعض ، وصار ذلك كمن اشترى عبدين بمائة دينار فمات أحدهما وهو أدناهما ، ووجد بالرفيع عيباً فإنه ينظر ما قيمته من قيمة صاحبه ، ثم يرده وحده ويرجع بما يصير عليه من الثمن ، ولا تنتقض الصفقة .

[628 ــ أرض مكتراة وثمرة تبع لها أصيبت بقحط]

قال ابن العطار : وإذا كان في الأرض المكتراة ثمرة تبع لها الثلث فدون ، وكان المكتري اشترطها لقلتها .

ثم عرضت جائحة من القحط ، لم يرفع في الأرض بسبب القحط فإن القبالة تفض على الأرض والثمرة، بأن يقال / لأهل البصر : بكم كانت تتقبل هذه الأرض بيضاء دون اشتراط الثمرة ؟ . [53/ظ]

---

(1) في ب : محذوف .

(2) في ب : فوجد .

(3) في ب : محذوف .

(4) في ب : محذوف .

(5) في ب : بأعلى العبدين عبد .

(6) في ب : في .

فإن قالوا : بعشرة ، قيل : وما[1] تساوي باشتراط الثمرة ؟ .

فإن قالوا : خمسة عشر ، علمنا أنه وقع على الأرض من القبالة ، قلت : أو كثرت ، الثلثان فيكون الرجوع بالجائحة في ثلثي جميع القبالة ويغرم المتقبل ثلث القبالة الواجبة للثمرة .

قال ابن الفخار : وهذا لا يجوز إن كانت الثمرة وقت عقد القبالة لم تطب ، ويفسخ الأمر في الجميع ، وترجع الثمرة إلى صاحب الأرض لأن البيع (قد وقع)[2] فيها مفرداً[3] إذا لم ينتفع المكتري بالأرض ولا ألزم فيها كراء ، فتكون الثمرة حينئذ تبعاً لها فالواجب رد الجميع وترجع الثمرة إلى صاحبها ، أو مكيلتها إن علمت ، أو قيمتها إن جهلت مكيلتها ، بعد نفقة المكتري فيها وبما[4] لزمه في جدادها .

[629 ـ ابتياع عبد بثوبين وظهور عيب بالأرفع]

وسمعت الفقيه أبا علي رحمه الله يقول في مسألة الذي ابتاع عبداً بثوبين ، وهي في كتاب العيوب من المدونة .

هذه المسألة صحيحة على ما في المدونة إذا فات العبد والأدنى من الثوبين ووجد عيباً بالأرفع ، فإنه يرده ويرجع بقيمته من قيمة العبد .

وحكى ابن أخي ابن لبابة[5] المعروف بالبرجون في كتابه في شرح المسائل : إنه يرد إلا رفع وقيمة الأدنى ويأخذ قيمة عبده ، وأظنه قاس ذلك على مسألة لابن حبيب تشبه قوله هذا .

وذلك أنه قال فيمن اكترى داراً بثوب فسكن ستة أشهر ، ثم اطلع على عيب بالثوب بعد أن فات ، والعيب كثير يوجب الخيار للساكن إذا رجع معه رب الدار شريكاً في السكنى .

قال : إن ردّ المكتري قيمة الشهور رد[6] مع ذلك قيمة الستة أشهر التي سكن ورجع بقيمة ثوبه معيباً .

قال أبو محمد : ليس هذا أصلهم .

---

(1) في ب : ما .

(2) في ب : محذوفة .

(3) في ب : مفردة .

(4) في ب : وما .

(5) هو أبو عبد الله محمد بن يحيى بن لبابة الملقب بالبرجون ، ابن أخي أبي عبد الله محمد بن عمر بن لبابة ، سمع من عمه وغيره ، وبالقيروان من حماس بن مروان ، كان من أحفظ أهل زمانه للمذهب المالكي ، عالماً بعقد الشروط ، بصيراً بعللها ، وله اختيارات في الفتوى والفقه خارجه عن المذهب ، له المنتخب في الفقه توفي سنة 336 هـ/947 م.
ترجمته في : الديباج : 200/2 ، وفي الشجرة : 86 عدد 180 .

(6) في ب : دفع .

[630 ـ بيع ثوبين بعشرة أرادب قمحاً]

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية في رجل باع ثوبين بعشرة أرادب قمحاً إلى شهر ، فلما حل الشهر قال : أقلتني[1] في أحد ثوبيك إلى آخر المسألة .

سمعت الفقيه أبا علي يقول : يحتمل أن تكون مسألة هذين الثوبين في الطعام أخذهما من سَلَم ، ثم سلمهما في طعام ، ويتفق القولان وإن لم يرد ذلك فهو خلاف لما ذكـر في المدونة .

وعلى ذلك أجاب سحنون فقال : أخاف أن يكون بيع الطعام قبل أن يستوفي ، والإقالة معروف ليس ببيع في كل وجه .

[631 ـ هل تباع الصدقات والعشور ؟]

وروى عيسى عن[2] ابن القاسم في الصدقات والعشور تباع قال : إن كانوا يضعون أثمانها مواضعها[3] فلا بأس بالاشتراء منهم ، وإلا فلا يحل .

قلت لابن القاسم : هل يشبه هذا[4] الاشتراء من صاحب المواريث إذا كان لا يضع الأثمان مواضعها ؟ .

فقال لي : لا يشبه المواريث لأن الصدقة سنتها أن توضع بأنفسها[5] في الأصناف[6] المذكورين بموضع تجبى[7] فيه ولا تباع إلا بوجه نظر ، مثل أن تنقل إلى بلد لحاجة نزلت فلا بأس بالاشتراء منهم ، وإلا فلا يحل . فإذا بيعت لغيـر ذلك ، فقـد صارت هي المغصـوبة بعينها . وليس كذلك ما يرثه المسلمون من بعضهم إذ سبيله البيع فالثمن هو المغصوب .

[632 ـ بيع الجارية ووضع شيء من الثمن لكسوتها]

وروى أشهب عن مالك أنه سئل عمن أوقف جارية له بالسوق إلى آخر المسألة .

فقال لي بعض أصحابنا فيها : إن المبتاع لما باعها وقد كان وضع له قبل من الثمن نصف دينار لكسوتها[8] فكان ذلك نصف الدينار إنما هو ثوب كسيته فهو للجارية لأنه بمنزلة ثوب لها ، ومما[9] تمتهنه مثلها عند أهلها .

---

(1) في ب : أقلني .
(2) في ب : محذوفة .
(3) في ب : موضعها .
(4) في ب : هل هذا يشبه .
(5) في ب : بنفسها .
(6) في ب : الأسماء .
(7) في ب : تجبا .
(8) في ب : لسكوتها .
(9) في ب : مما .

[633 ــ بيع الجارية ، ولها ثياب تلبسها لمهنتها]

ومن باع جارية ولها[1] ثياب تلبسها مما مثلها تمتهنها فهي لها ، وليس للبائع نزع ذلك منها إلا أن يشترط عند البيع أنه ينزع ذلك منها فيكون له شرطه ، ولا يتركها عريانة ، وعليه أن يأتي بما يواريها فكذلك النصف الدينار الذي[2] وضع لكسوتها هو بمنزلة ثوب كان لها .

فلهذا قال مالك في القول الذي رجع إليه : إن البائع لها يرد نصف الدينار إليها لأنه للباسها ، وإلى هذا نحى ابن حبيب في قوله في هذه المسألة وليس ذلك / بمنزلة مالها . ولو [54/و] كان بمنزلة مالها فكان إذا باعها يكون النصف الدينار له حتى يشترطه المبتاع ، وإنما هو بمنزلة ثوب كُسِيَتْه .

وأما إيجاب مالك اليمين عليه لقد نزع ذلك منها قبل البيع فهو قول[3] له وجه ، لأن الرجل إذا كانت له الجارية ولها ثياب تلبسها لمهنتها عنده فباعها وقد نزع منها أحدها لكان ذلك له إذا بقي عليها ما يواريها .

فكذلك النصف الدينار هو[4] كثوب آخر ذكر البائع أنه كان انتزعه منها قبل البيع ، فوجب عليه اليمين للمبتاع إذا كان ذلك من لباسها الذي لا يجوز للبائع إذا باعها أن ينتزعه منها إلا أن يشترط[5] أو ينزعه قبل البيع فيحلفه[6] فهذا معنى ما ذهب إليه مالك ، وقوله الأول أقيس .

وجعل ابنِ حبيب قولي مالك رحمه الله قولاً واحداً .

[634 ــ من استعان جاراً له ليبيع له ثوباً]

ورُوي عن يحيى بن سعيد أنه قال في رجل استعان جاراً له ليبيع له ثوباً أو أكثر من ذلك لم يعده شيئاً ، ولم يسأله أجراً ، فلما فرغ قال : أعطني أجرتي .

فقال الرجل : إنما استعنتك ، لو ظننت أنك تريد الأجر وجدت من يغنيني عنك ، فلست بمعطيك شيئاً .

قال يحيى : لا أرى له شيئاً إلا أن يكون وعده، أو شرطه[7] عليه فإن ادعى ذلك بغير بينة حلف[8] الذي استعانه بأنه ما وعده شيئاً ولا شارطه على شيء ، ثم لا أرى له شيئاً .

[635 ــ هل تدخل المطامر في كراء الدار ؟]

وسئل بعض أهل العلم عن رجل اكترى داراً ، وفيها مطامر[9] لم يذكرها صاحب الدار

---

(1) في ب : ولها هي .
(2) في الأصل : التي .
(3) في ب : قولي .
(4) في ب : محذوفة .
(5) في ب : إلا بشرط .
(6) في ب : فيحلف .
(7) في ب : شرط .
(8) في ب : وحلف .
(9) في ب : مطامير .

ولا المكتري عند الكراء ، وأراد صاحب الدار [أن][1] يطمر فيها طعامه ، وأبى[2] عليه المكتري ، واحتج بأنه اكترى الدار بما فيها من مطمر وغير ذلك أنه إن عرف المكتري[3] / المطامر[3] فهي في اكترائه[4] وليس لصاحبها فيها حجة إذا لم يشترطها عند الكراء .

وإن كان لم يعرف أن في الدار مطامير ، فإنما له الظاهر الذي اكترى وليس لصاحب الدار أن يختلف إلى الدار إلا برضى المكتري .

[636 ــ المريض يبيع داره من بعض ورثته دون بعض]

وسئل سحنون عن المريض لا تكون له إلا دار واحدة فيعمد فيبيعها من بعض ورثته دون بعض ويستوفي الثمن ولا يحابي .

فقال : يتعقب السلطان ذلك ، وينظر فيه على قدر ما يرى .

فإن كان إنما أراد أن يخرجها من يد بعض الورثة ويصيرها في يد بعض ينظر في ذلك بقدر ما يرى وينزل به . وكان مذهبه إن كان إنما أراد أن يصيرها إلى بعض دون بعض على وجه الحيف والجور أن ينتقض بيعه ، وكذلك العبد والأرض .

[637 ــ السفيه يبيع ماله ثم يبلغ رشده]

وسئل ابن المكوي عن السفيه يبيع ماله ثم يبلغ مبلغ الرشد ويقيم بعد ذلك ثلاثة أعوام أو عامين ، ثم يريد القيام . وكيف إن كان بعد ذلك بالخمسة الأعوام ، أو السنة هل له القيام أم لا ؟ .

فأجاب : إذا استحكم رشده ، وطالت المدة ، فلا قيام له ، وليس السنتان بطول مع يمينه إن شاء الله .

[638 ــ أجرة قارىء القرآن على المقابر مكروهة]

وسئل عن الرجل يؤاجر نفسه للقراءة على المقابر بأجر معلوم ليقرأ في كل يوم وليلة جزءاً من القرآن .

فأجاب : هذه بدعة .

فقيل له : قد علمت أنها بدعة ، فهل ما[5] يأخذ على ذلك من الأجر حلال ، أم حرام ؟ .

قال : هي مكروهة ، وليس بالحرام .

---

(1) ما بين الحاصرتين من ب .
(2) في أ و ب : أبا .
(3) في ب : محذوفة .
(4) في ب : في كرائه .
(5) في ب : محذوفة .

[639 ـ من أدخل مناصفاً فاستهلك له التبن]

وسئل عن رجل أدخل مناصفاً في أرضه ، وكان لصاحب الأرض بيت مليء بتبن فأنفقه المناصف ، ثم خرج عن صاحب الأرض فطالبه بالتبن فهل[1] يجب له ذلك ؟ .

فأجاب : ذلك له .

[640 ـ من صور المزارعة]

وسئل عن رجل دفع أرضاً له بيضاء إلى قوم يعملون فيها دخناً فعمل القوم وحرثوا ، فدعاهم صاحب الأرض إلى أخذ الزريعة فأبوا عليه من أخذه فلما حصد الدخن[2] ، ذهب العاملون له إلى أن يعطوه منه الثلث .

فقال لهم صاحب الأرض : خذوا الزريعة مني وأعطوني الشطر الأرضي .

فأجاب : إذا دفع الأرض إليهم على المناصفة فله نصف [الدفع][3] الزوج بعد إخراج الزريعة .

[641 ـ الرد في الدرهم المشتري ببعضه بعض]

وسئل عن رجل يبيع الزيت وغير ذلك يأتيه المبتاع بدرهم صحيح يريد الأخذ به فيقول للبائع[4] : اطرح / المثقال من جانب الأرض ، وترد معه إليّ من الفضة بقدر ما يبقى لي هل يجوز ذلك ؟ . [54/ظ]

فأجاب : ذلك مكروه .

[642 ـ هل يمتاز بعض غرماء من فلس على بعض ؟]

وسئل زونان[5] عن الرجل يبيع السلعة ، ثم يبيعها المشتري من آخر ، ثم يشتريها المشتري الأول من المشتري الآخر ، ثم يفلس المشتري الأول فيجد البائع السلعة بعينها .

فقال : لا سبيل له إليها وهو أسوة الغرماء .

[643 ـ لا يأخذ الدائن عن المدين جارية فيها استبراء أو عهدة]

قال ابن الفخار : اعلم أنه لم يختلف قول مالك : أن الرجل لا يأخذ من دينه من الذي

---

(1) في ب : هل .

(2) في ب : الدخن المذكور .

(3) ما بين الحاصرتين من ب .

(4) في ب : البائع .

(5) هو أبو مروان عبد الملك بن الحسن بن زريق بن عبد الله بن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم كان أوزاعياً ثم رجع إلى مذهب مالك توفي سنة 232 هـ/846 م. ترجمته في : المدارك : 110/4 ، والديباج : 19/2 ، والشجرة : 74 عدد 108 .

له عليه الدين جارية فيها استبراء أو عهدة لأنه من وجه الدين بالدين إلا شيء روى عنه في كتاب العتق من المستخرجة كأنه أجاز ذلك بكلام مبهم من غير تحقيق ولا كشف لإجازته .

وأجاز ذلك أشهب برأسه[1] ، والذي عليه العمل ما تقدم ذكره من قول مالك : إنه لا يجوز لأنه شبيه الدين بالدين ، ويشبه أيضاً البيع والسلف .

وحقيقته : سلف جر منفعة .

[644 ـ الرجل يعاوض عن نفسه وعن إشراكه]

وسئل ابن المكوي عن رجل له إشراك في أرض له منها العشر فعاوض[2] رجل منهم يجعل على نفسه وعلى أشراكه ، ثم إن أشراكه باعوا منه ، ومن رجل آخر جميع المال ، فلما صار الجميع إليه قام هو والمبتاع معه على صاحب العوض الأول يريدان فسخه ، فهل لهما ذلك ؟ وكيف وجه العمل في النصيب الأول ؟ .

فأجاب : لا يجوز البيع حتى يعلم البائع بالمعاوضة . فإذا علم فلا قيام للمشتري فيما عاوض فيه .

[645 ـ ما يلزم العامل في الزرع من العمل المعتاد]

وسئل عن رجل يدخل المناصف في أرضه ويجعل معه[3] النصف في[4] جميع الزرائع فيعمل العامل تلك الأرض ويحصد الزرع ويدرسه ويذروه ، ويأخذ صاحب الأرض نصيبه .

ثم إن العامل يدعو صاحب الأرض إلى أن يقسم معه الكتان قبل أن يخبطه فيأبى رب الأرض أن يأخذ نصيبه إلا بعد أن يتم مؤنته من الطبخ والخبط والنفض ، ويقول للعامل : عليك جميع مؤنته ونفقته .

فأجاب : يحملون على سنة بلدهما في هذا . والمتعارف في ناحيتهما بين الناس .

[646 ـ من اشترى عبداً له عبيد بأحدهم عيب]

وسئل أصبغ عن الرجل يشتري عبداً وللعبد عبيد ، فوجد المشتري بأحد العبيد عيباً ، أيكون له رده ؟ أو قيمة العيب ؟ .

قال أصبغ : لا يرده ، ولا يكون له قيمة العيب لأنه مال من مال العبد .

[647 ـ اختلاف المتبايعين في استبراء الجارية]

وقال الشيوخ بقرطبة : إذا قام قائم عند القاضي بعيب جارية قديم ، وأثبته عنده بحكم

---

(1) في ب : برأيه .
(2) في ب : فعارض .
(3) في ب : له .
(4) في ب : من .

القاضي بردها على البائع .

وقال : أخرجتها إلى المبتاع مستبرأة .

[وقال المبتاع : لم أقبضها مستبرأة][1] ، ولا وطئتها بعد شرائي لها ولم أشترها للوطء ، ولا هي من جواري المتعة ، فإن[2] القاضي يحلف المبتاع بالله ما وطئها ، ولم تواضع عليه للاستبراء ويستبرئها الذي ردّت عليه إن شاء قبل أن يطأها .

[648 ـ يتيمة بيعت عليها دارها ولما استرجعتها طالبت بالكراء]

وسئل عن يتيمة بيعت عليها دارها وهي بكر صغيرة السن فلمّا تزوجت ودخل بها زوجها قامت على المبتاع ، فوفقته ، فأنكر المبتاع دعواها ، وأنها ما صارت إليه هذه[3] الدار بسببها ، وانعقدت عليه مقالته عند الحاكم ، ثم قامت البينة العادلة أن الدار لها كانت فجرت الخصومة فيها مدة فحكم لها بالدار .

فلما أنزلت فيها استظهر المبتاع بوثيقة فيها ذكر ابتياعه منها بعد إنكاره .

أترى لليتيمة القيام عليه بما استغله من خرج الدار إذا كان ابتياعه في حال صغر وسفه ، ولم يكن لها وصي من أب ولا مقدّم من قاض[4] ما يجب في ذلك ؟ .

فأجاب : لها الكراء عليه ، ولا قيام له بوثيقة الابتياع منها بعد أن أنكر أن تكون صارت إليه بسببها حسبما تقيد عليه .

[649 ـ لما امتنع عن إعطائه الزبل طالبه بالكراء]

وكتب إليه في الرجل يسكن الرجل داره في البادية في بلدة لا يعرف فيها للدور كراء ، فسكن ذلك الرجل في تلك الدار بغنم وبقر ودواب فعمل الزبل الكثير ، فيريد صاحب الدار أخذ الزبل ، ويأبى الساكن أن يعطيه الزبل ، ويحتج عليه بعمله ، فيدعوه صاحب الدار إلى أخذ الكراء منه لسكناه . ففسّر لنا الجواب في الزبل لمن هو ؟ والواجب في طلب صاحب الدار الكراء من الساكن إن كان يجب له أم لا ؟ .

فأجاب : الزبل لصاحبه ، وعليه كراء الدار على قدر / تشاح الناس في كراء الدور بذلك [55/و] الموضع ، وعليه اليمين إن ادعى[5] أنه قال له : اسكن بغير كراء ، وله ردّ اليمين .

وقال ابن العطار : لا كراء عليه إذا لم يكن الكراء عندهم معروفاً .

---

(1) في ب : محذوفة .

(2) في ب : إن .

(3) في ب : محذوفة .

(4) في ب : وفي الأصل : من قاضي وهو خطأ .

(5) في أ : ادعا .

[650 ــ التنازع في التخم وفي شجرة فيه]

وكتب إليه في رجل ابتاع[1] جناناً من رجل وفي أسفل الجنان تخم قد شف وفوقه أرض منحدرة لرجل قد ابتاعها من رجل فتشاجر الرجلان في التخم، فصاحب الأرض فوق التخم، يقول: التخم لأرضي.

والمبتاع للجنان يقول: التخم لجناني ، ولا بينة عدل لواحد منهما لأن الجنان قديم ، وفي الجنان شجرة قديمة قد شفت على التخم ، وصاحب الأرض يطلب قطعها لأنه يدعي ضررها في أرضه . ما الحكم في التخم ؟ وفي قطع الشجرة ؟.

فأجاب : يترك الأمر على حاله ، ويرتفق كل واحد منهما بما كان يرتفق به إن شاء الله .

[651 ــ المشتري يعطي البائع ثمن البضاعة فتسقط منه]

وسئل ابن المكوي عن رجل باع سلعة بدراهم وقال المشتري لبائع السلعة : خذ هذه الدراهم واستوف منها وزنك الذي لك[2] عليّ ، فمضى بها لبائع السلعة[3] فسقطت منه .

قال : ضياعها من المشتري وإن كان وزنها له فمضى بها[4] ليقلبها بائع السلعة برأي المشتري فسقطت منه . فهي مصيبة من البائع وإن أخذها بوزن .

[652 ــ الاختلاف في ابتياع الفلو[5]]

وكتب إليه في رجل اشترى فُلُواً صغيراً بثلاثة دنانير ، وأخره صاحب الفلو بالثمن فكان عند المبتاع نحو عام فنما[6] وشب وظهر عنده ثم أتى فقال : أعطني الثمن وأدخله معي بعد ذلك في القيمة فإني لم أبع منك إلا نصفه بالعدد ، فأنكر المبتاع وقال : إنما بعت مني بالعدد المذكور جميعه ، ولا بينة بينهما .

فأجاب : يحلف البائع أنه لم يبع إلا النصف بالثمن المذكور ويحلف المبتاع أنه ابتاع الكل بالثمن المذكور ، ويكون له نصف الفلو بنصف العدد إذا أتى بما يشبه إن شاء الله

[653 ــ لا تجوز شركة وإجارة في عقد واحد]

وسئل ابن الفخار عن شريكين جعل أحدهما مالاً والآخر مثله ثم عمل أحدهما بالجميع

---

(1) في ب : باع .

(2) في ب : محذوفة .

(3) في ب : محذوفة .

(4) في ب : به .

(5) الفَلْوَ والفُلُوُّ ج أفْلاَءٍ وفلاوَى : الجحش والمهر فطما أو بلغا السنة . م : فِلوة وفُلُوّة .

(6) في الأصل : فنمى .

على قصاص ما مضى من المدة .

وكيف إن كان اشترط : إن متى قاسمه ترك بيده الذي أجره نصيبه من المال إلى الأجل المعلوم .

فأجاب : كلا الأمرين لا يجوز أن تعقد الشركة به لأنها شركة وإجارة ، والأجارة بيع من البيوع .

وقال **مالك** : لا يجوز بيع وشركة في غير البيع ، وإنما تصلح الشركة بالتكافي في الأموال والأبدان .

فإذا وقعت على صحة ممن خدم منهما وتجر دون صاحبه فهو متطوع .

[654 ـ النخاس باع دابة ثم أنكر]

وسئل عن نخاس باع دابة ثم أنكر .

فقال : يمتحن أمره ، فإن كان الأغلب على حالة إنكار الناس كان القول قول طالبه مع يمينه كالرجل الظالم المعلوم ظلمه للناس يطالبه الرجل بحق يزعم[1] أنه ظلمه .

فقال **أشهب** : القول قول الطالب مع يمينه ، وأرى أن يرفع من السوق ويمنع من التجارة فيه وينادي في الناس ألا يبايعوه .

[655 ـ اختلاف الحناط مع المشتري في وزن الدقيق]

وسئل عن حناط باع من رجل ثلاثة أرباع دقيق ونقده الثمن وقبض الدقيق وأتى به إلى منزله فوزنه ، فنقصه ثلاثة أرطال ، فقال البائع : دفعت إليه حقه .

فأفتى القول قول المبتاع مع يمينه لأنه ادعى العرف ، لأن العرف في الحناطين أن ينقصوا الناس في[2] الوزن ، وقد ذكرت في الثمانية .

[656 ـ من باع سلعة إلى أجل ثم باعها ثانية إلى أجل]

وسئل عن رجل باع سلعة إلى أجل فحان الأجل ولم يأت المشتري فباعها إلى أجل من غيره ، ثم قدم المشتري الأول يريد السلعة فأنكر البائع أن يكون يعرف من ابتاعها منه .

فأفتى عليه بالسجن حتى يحضر من ابتاعها منه ، لأنه إن حضر ربما علم بابتياع الرجل لها . وإن لم يعلم حلف ، وحلف البائع لقد باع السلعة بكذا وكذا ويبتاع مثلها ويحلف عليها ويبرأ .

---

(1) في ب : يذكر .

(2) في ب : محذوفة .

[657 ـ ما يوجب الإنزال وما يسقط]

وقال : إذا أقرّ المبتاع بملك أنه ملك البائع لم يجب عليه إنزال لأنه قد أقرّ أنه ملكه ، وإذا لم يقر له بملك المبيع وجب له عليه الإنزال خيفة أن يكون باع منه ما ليس له .

وأما التحديد فيلزمه التحديد أو يبريه منه علم أنه ملكه أو لم يعلم ، خيفة أن يستحق أحد الأحقال أو بعض الأرض فينكره البائع فيه ويقول له لم يدخل هذا في المبيع .

[55/ظ] / فهذا أصل الإنزال والتحديد وما الذي أوجبهما .

[658 ـ ما يلزم العامل في المزارعة]

وسئل عبد الله بن محمد بن خالد عن الرجل يعطي الأرض للرجل مناصفة يجعل أرضه ونصف الزريعة ، ويجعل الآخر نصف الزريعة والعمل فأي عمل يكون على العامل وصاحب الأرض ؟ .

يقول : عليك الحصاد والحبال والدرس والذرو والتهذيب والنقلان ، والعامل يقول : إنما عليّ الحرث فقط ، وليس عليّ غير ذلك ، ولم يفسروا عند المعاملة شيئاً .

قال : نعم ، عليه عمله كله وحصاده ، ودراسه .

[و][1] **قال يحيى بن يحيى** : على العامل جميع عمله كله إن اشترط ذلك عليه ، وإن لم يشترطه فليس عليه إلا الحرث فقط .

[659 ـ من طلب مقاومة الرحى من الشركاء يستجاب له]

وسئل بعض أهل الشورى بقرطبة عن رحىً بين قوم على الإشاعة نحواً من ستين سنة ، ثم ذهب بعضهم إلى المقاومة وكره شركة من معه . أله ذلك إن طلبه ؟ .

فقال : إن ذلك له ، وإلا باعوها وقسموا ثمنها .

[660 ـ من اشترى داراً فوجد فيها رخاماً]

وسئل أصبغ عمن اشترى داراً ووجد فيها رُخاماً مدفوناً وحجارة [مدفونة][2] .

قال : يعرفها ، فإن لم يجد أحداً تصدق بها .

قيل له : فإن وجد في أسفلها بيوتاً ومطامير ؟ .

فقال : ذلك للمشتري ، وهذا خلاف الحجارة والرخام .

---

(1) الواو من ب .

(2) ما بين الحاصرتين من ب .

(3) في ب : محذوفة .

[661 ـ الأجير يعمل في الكرم على النصف]

وسئل عن رجل استأجر أجيراً على أن يعمل له في كرم له[3] على النصف أو جزء منه على ما يخرج الكرم .

قال : لا بأس بذلك .

فقيل له : وكذلك كلما يضطر إليه مثل الرجل يستأجر أجيراً يحرس له الزرع ، وله بعضه .

قال : ينظر إلى أمر الناس ، إذا اضطروا إليه مما لا بد لهم منه ولا يجروا العمال له إلا به ، فارجو[1] ألا يكون به بأس إذا عم ، ولا تكون الإجارات إلا به .

ومما يبين ذلك مما يرجع فيه إلى عمل الناس وسنتهم ، ولا يجدون منه بداً مثل كراء السفن في حمل الطعام .

[662 ـ أجرة الحجام وصاحب الحمام]

وسئل ابن المكوي عن أجرة الحجام وصاحب الحمام ، وصاحب القارب بلا سوم إن كانت لهم حلال أم لا ؟ .

فأجاب : ذلك جائز .

[663 ـ دعوى الصباغ العيب في مادة الصبغ على البائع]

وسئل عن رجل يتجر بالسماوي ويبيع منه بالقناطر فيسومه الرجل على ربع منه فيأخذه بمكايسة وفرق عليه غيره ثم طرحه في قدره ثم يأتي بعد ذلك ، فادعى[2] أن السماوي الذي أخذ منه لم يغير له قدراً وخسر فيه ، والسماوي قد فات بالعمل ؟ .

فأجاب : البيع تام ولا يصدق الصباغ في قوله [في هذا][3] إلا أن يثبت ما يوجب له القيام .

وأجاب فيها ابن العطار فقال : لا شيء للصباغ على التاجر في هذا[4] إلا أن يثبت ما زعم ببينة حضروا استعماله للسماوي (والسماوي قد فات بالعمل)[5] ، وشاهدوا قبضه له من التاجر ولم يفارقوه حتى أقام فيها[6] القدور وعرض له فيها ما وصفه به فيرجع بقيمة العيب على بائعه .

وإن لم يثبت هذا حلف التاجر أنه لم يعلم فيه هذا العيب وسقط قيام الصباغ .

---

(1) في أ و ب : فارجوا .
(2) في ب : محذوفة .
(3) ما بين الحاصرتين من ب .
(4) في ب : محذوفة .
(5) في ب : محذوفة .
(6) في ب : منها .

[664 ــ مشتري مال السفهاء بعد رشدهم لمخاصمة الحائزين له]

وسئل ابن المكوي في قوم عقدوا سداً في مال سفهاء وملكوه في حال سفههم نحو عشرة أعوام ، ثم إن السفهاء بلغوا مبلغ النظر لأنفسهم فباعوا ذلك المال الذي عقدوا فيه السد بحدثان خروجهم من السفه فأراد المبتاع للمال أن يقوم في خراب السد ، وأن ينزل منزلتهم إذ[1] صار إليه منافع جميع الدار . فهل ترى له القيام فيما كان للأيتام على الحائزين لمعقد[2] السد . أله أن يأخذهم بانتفاع ما مضى من المدة للعقد الذي ملكوه على السفيه أم ماذا تراه ؟ .

فأجاب : لا قيام له وليس له إلا ما دخل عليه .

وأجاب فيها ابن أُمَينة(*)[3] : إن كان المبتاع ابتاع الحقل على أن يخاصم الذي السد بيده فإن حكم له بذلك كان . وإن لم يحكم له لم يكن له شيء فالبيع فاسد .

وإن كان إنما ابتاع الحقل ولم يذكر السد[4] ولا اشترط فيه شرطاً لم يكن له فيه شيء ، وذلك للبائعين إن طلبوه ، وأثبتوا ما يوجبه لهم إن شاء الله .

وقولهم في العهدة لا داء ولا غائلة ، الغائلة السرقة .

[665 ــ تأخير قبض الأرض المشتراة إلى عشرة أعوام]

وسئل ابن زرب عن رجل بنى[5] في أرض رجل بأمره[6] إلى مدة عشرة أعوام هل يجوز[7] له أن يبيع تلك الأرض .

فقال : لا .

فقيل له : ولِمَ قال : لأن المبتاع لا يقبض العرصة إلا بعد هذه المدة ؟ .

فقيل له : فقد أجاز ابن القاسم أن يبتاع الرجل / الأرض ولا يقبضها إلى عشرة أعوام . [56/و]

فقال : نعم هي خلاف الدور ، ثم سكت .

---

(1) في ب : إذا .

(2) في ب : لمقعد .

(*) هو أبو سعيد خلف بن مسعود الجراوي المالقي يعرف بابن أمينة ، مولده بمليله ، قدم قرطبة سنة 393 هـ/1003 م فحمل عنه بها علم كثير ، وأغري به العامة فأضجعوه وذبحوه حين ثورة الأندلس بالبرابرة عند قيام المهدي سنة 400 هـ/1010 م . ترجمته في : الصلة 175/1 عدد405 .

(3) في ب : أمية . وهو خطأ .

(4) في ب : سد .

(5) في ب، أ: بنا.

(6) في ب : بأمره .

(7) في ب : محذوفة .

[666 ـ من ابتاع داراً وأنكره المدعى عليه]

وقال فيمن ادعى أنه ابتاع داراً من رجل ، وأنكر ذلك المدعى عليه ، فلم تقم للمدعي بينة ، فقضى عليه أنه يؤخذ بخرجها .

فقال له ابن دحون : أو ليس الغلة بالضمان ؟ .

فقال[1]: ليس في هذا مغرٍ بأن الدار كانت للقائم ،ويزعم أنه ابتاعها ولم يثبت له ذلك فرجع عليه بالغلة . ولو قال : إن الدار ملكى ولم يدع ابتياعها ثم أثبت القائم أنها له لم يرجع عليه بالغلة .

[667 ـ من أقرّ بالبيع وأنكر رشده]

وقال : فيمن قال لرجل : إني بعت منك داري ، وأنا غير بالغ .

وقال المبتاع : بل ابتعت منك وأنت بالغ ، إن القول قول المبتاع مع يمينه .

فقال له ابن دحون : أو ليس إقرار البائع وكلامه مرتبطاً بعضه ببعض إنما أقر له أنه باع منه ، وهو غير بالغ .

فقال القاضي : قد أقرّ بالبيع ويريد فسخه فيؤخذ بإقراره[2] ، ولا يصدق على أنه غير بالغ .

[668 ـ اختلاف الصانع وصاحب المتاع في قبض الأجرة]

وقال في الصناع : أو بايع ما يباع بالنقد إذا[3] قاموا بحدثان دفع الصانع للمتاع أو دفع البائع للسلعة التي تباع بالنقد ، فالقول قَولهم[4] ويغرم صاحب الثوب إلى الصانع (أجرته)[5] ، ومبتاع السلعة ثمنها .

وإن مرت مدة كان القول قول صاحب الثوب في أنه[6] قد دفع الثمن ، فلو مرت سنة وادعى صاحب الثوب أنه قد دفع إليه أجرة خياطة الثوب بالأمس وادعى الصانع أن الأجرة بقيت عنده هذه السنة ، أو ادعى الدفع الساعة كان القول قول الصانع في أنه لم يقبض الأجرة ، ويأخذها الإقرار صاحب الثوب ببقائها عنده .

[669 ـ إذا لم يشرع المزارع في العمل فإن المزارعة تحل]

وكان مذهبه فيمن عقد مزارعة أن الزارع إن لم يشرع في العمل في قليب أو زريعة أو

---

(1) في ب : قال .
(2) في ب : بإقرار البائع .
(3) في ب : إذ .
(4) في ب : قوله .
(5) في ب : محذوفة .
(6) في ب : في الذي .

نحو[1] ذلك أن يحل من شاء منهما عقد المزارعة وإن شرعا في العمل لم يكن لواحد منهما الخروج .

ولم يقل بقول ابن لبابة .

قال : وإن انعقدت المزارعة للأعوام ، وتشاهدا على ذلك ثم إن أحدهما أراد حل الأمر قبل أن يشرعا في العمل كان ذلك له ، وإن شرعا في حرث أو زريعة لم يكن ذلك له .

[وكذلك إن مرت منه سنة ثم أراد أحدهما الخروج بعد أن عمل العامل سنة لم يكن ذلك له][2] لأن المزارعة قد انعقدت في أعوام ، وقد لزمهما بعمل السنة عمل الباقي .

[670 ـ العامل يأخذ الاجرة في المغارسة الفاسدة]

وكان مذهبه في المغارسة إذا وقعت فاسدة أن يكون للعامل الأجرة وقيمة ما غرس من الأصول ، إذا غرسه يكون له قيمة ذلك مقلوعاً إذا أتى به لغرسه ونفقته ، ويكون لرب الأرض جميع ذلك .

[671 ـ سلم الدار للمبتاع]

قال : ومما يؤكد أن السُّلم يكون في الدار لمبتاعها ما ينعقد في أشربة الدور[3] بجميع منافعها ومرافقها لأن السلم من المنافع ، ولا يتوصل إلى الغرفة إلا به .

فقال له ابن محسن : قد رأيت لابن حبيب أنه ذهب[4] إلى ما ذهبت[5] إليه أن السلم يدخل في البيع .

فقال : والله[6] ما رأيته لكن[7] تأتيني به لأراه .

(فقيل له : ينبغي على هذا القول أن يدخل الحبل والدلو في البيع إذ لا يتوصل إلى البئر والانتفاع بها إلا بذلك . كما لا يتوصل إلى الغرفة إلا بالسلم .

قال : ليس هذا مثله ، والسلم خلاف ما ذكرت ، والسلم عندي من منافع الدار وداخل في البيع ، وليس للبائع أخذه ، هذا مذهبي .

قال ابن العطار : وإن كان في الدار مطاحن مبنية في سدد فالسفل منها للمبتاع لأنها بمنزلة البنيان والعليا للبائع لأنها بمنزلة الحجارة الملقاة ، والنحل تكون في كوى في جدار الدار وغيره للمبتاع مثل ما لو كان فيها برج كان حمامُه للمبتاع .

---

(1) في ب : أو غير .
(2) ما بين الحاصرتين من ب .
(3) في ب : الدار .
(4) في ب : مذهب .
(5) في ب : ذهب .
(6) في ب : محذوفة .
(7) في ب : ولكن .

قال ابن العطار : إذا سقط معرفتهما بقدر ما تبايعا وتنازعا في معرفة القدر وادعى أحدهما الجهل ، فإن كان صاحبه عرف بجهله وجبت لـه اليمين على إنكار معـرفة جهلة ، ولـه رد اليمين .

وإن لم يدع أن صاحبه علم بجهله (لم يلزمه)[1] يمين عليه)[2] .

[672 ــ المقدار الذي يجوز بيعه للأم الحاضنة]

قال ابن الهندي : رأيت لبعض المفتيين من السلف الماضي بالأندلس[3] تحديداً فيما أجيز بيعه للأم إذا كانت حاضنة .

فقال : إذا كان ثمن المبيع العشرة دنانير ونحوها .

وقال غيره : إذا كان قدر الثلاثين ديناراً ، أخبرني بذلك ابن زرب .

ورأيت أهل عصرنا يضعفون بيع الحاضنة ، وما أتى برواية يجب ألا يترك إلا برواية فوقها .

قال ابن العطار : وإذا أقيم على المبتاع في هذا كان عليه أن يثبت حاجة المبيع عليهم ، وحضانة البائع والسداد في الثمن ، وإن الثمن أنفقه عليهم وأدخله في مصالحهم ، وإنه لم يكن له مال غيره ، وإنه[4] كان أحق ما بيع من عقارهم وتنقطع حجتهم ، ويجوز بيع الحاضن وإن كان أجنبياً إذا وقع على الوجوه المذكورة .

قال ابن الهندي : وهو عند التدبر له في غير الحاضن مما يجب أن يجوز ذلك له لأنه رجل من المسلمين ، فعل خيراً ، وما كان يفعله القاضي والوصي .

[673 ــ إذا باع الوصي على اليتيم فإن الوثيقة تكتب في نسختين]

قال ابن الهندي بعقب ذكره في وثيقة بيع الوصي على اليتيم بعض عقاره وهذا الكتاب نسختان ، قال : والنسختان صلاح بالمبتاع والبائع . فأما الصلاح بالبائع فذلك لئلا يدعي عليه أنه[5] باع / بأكثر من الثمن فيولد ذلك ظنه . [56/ظ]

[وأما][6] الصلاح بالمبتاع أنه قد يحتاج يوماً ما إلى إثباته ، فإن أنكر الكتاب الذي يقوم به ، وقامت شبهة وجبت اليمين على المنكر أنه ما يعرفه ولا عنده نسخة ثم يباح للمبتاع إثباته بعد يمين المنكر له ، فربما أوجب ذلك الإقرار به لأنه يجتمع على من أنكره اليمين به ، ثم

---

(1) في ب : لم يكن له .

(2) ما بين القوسين على مدى 11 سطراً من هامش الأصل ومن صلب ب .

(3) في ب : من الأندلس .

(4) في ب : أوانه .

(5) ب : بأنه .

(6) ما بين الحاصرتين من ب .

يثبت عليه ، فيجتمع عليه أمران .

وإن كان ذلك في بيع أصل فإنما تجب اليمين على المنكر بشبهة مثل أن يشهد شاهد عدل ، وما لم تقم شبهة فلا يمين .

[674 ـ لمن يكون الزرع إذا لم يزرع الشريك نصيبه]

قال ابن العطار : وإذا دفع رب الأرض نصيبه من الزريعة إلى المزارع على أن يخرج المزارع مثلها ويزرع الجميع ، فزرع المزارع نصيب رب الأرض ، ولم يزرع نصيبه فالزرع كله لصاحب الأرض وعلى المزارع عمله وحصاده ودرسه وذروه وتهذيبه ، ولا يكون له من الزرع شيء لأنه أضاع نصيبه وفرط فيه .

وإن كان جعل نصف ما كان عليه ، وضيع النصف الآخر كان له من الزرع الثلث ولرب الأرض الثلثان .

وإن ضيع المزارع نصيب رب الأرض ونصيب نفسه ولم يزرع شيئاً من ذلك حتى خرج أوانُ الزريعة فيكون عليه كراء نصف الأرض دراهم على ما يقدره به أهل البصرة ، لأن نصف الأرض التي لنفسه كراؤها عليه .

وروي عن[1] ابن لبابة أنه قال : يكون عليه لرب الأرض قيمة عمله في زراعة نصف الأرض ومؤنته وحصاده ودرسه وذروه والأول أعدل[2] .

[675 ـ إذا دخل على عمارة على أن يخرج عن مثلها]

قال : وإذا دخل على عمارة على أن يخرج عن مثلها لم يَجُز وفسخت المعاملة قبل العمل ، وصحت بعد العمل ، بأن يقوم كراء نصف الأرض معمورة مثل العمارة التي كانت فيها ، والعمارة تزيد في الكرا . ويقوم عمل[3] المزارع فمن كان له منها درك على صاحبه رجع به عليه ، ويكون للمعامل[4] أن يخرج عن أرض مبورة ولا يلزمها[5] عمارة .

وفساد هذه المعاملة ظاهر لأن العمارة لا يستطاع على معرفتها وبلوغ حقيقتها إلا بالقيمة فلا يرد مثلها .

[676 ـ هل لرب الأرض إخراج المزارع إن عمر بعد المزارعة]

وإن عمّر المزارع بعد المزارعة ، وأراد رب الأرض إخراجه فليس له إخراجه عن عمارته ، فإن أبى أن يعمل معه قسمت العمارة بينهما ، فما صار لرب الأرض كانت عليه قيمتها

---

(1) في ب : محذوفة .
(2) في ب : عدل .
(3) ب : على .
(4) ب : للعامل .
(5) ب : ولا يلزمه .

يؤدي ذلك رب الأرض إلى العامل معجلاً .

ويكون للمزارع أن يزرع النصف الذي يصير له منها ، ويكون عليه كراء الأرض لرب الأرض يؤدي[1] ذلك عند انقضاء الحصاد إن سلمت الأرض من جائحة يجب للعامل القيام بها .

[677 ـ هل المزارعة كالكراء تلزم بالعقد أو كالشركة تلزم بالعمل ؟]

وروى أصبغ أن المزارعة للأعوام جائزة لازمة لهما .

وقال غيره : إنها كالشركة . ولكل واحد منهما أن يفسخها متى شاء ما لم يعمل العامل ، فإذا عمل وزرع لزمه التمادي في ذلك العام وعمله .

وقول أصبغ أتم لأن المزارعة أشبه بالكراء منها بالشركة المحضة لأن رب الأرض يعطي العامل نصف الأرض يزرعها لنفسه أو الجزء الذي يتعاملان عليه على أن يعمل لرب الأرض نصف أرضه أو الجزء المذكور منها فكأنه أكرى نصف الأرض بعمله في النصف الثاني وهو كراء وشركة في نفس الكراء ، ولو كان في غير نفس الشركة لم يجز .

[678 ـ بيع العرايا رخصة لا يتعدى فيها السبيل الذي ورد به]

قال ابن العطار : وإذا ابتاع العرية بخرصها إلى الجذاذ فإنه يجوز أن يشترط في عقد بيع العرية بخرصها أن المعري مصدق في اقتضائها منه دون يمين تلزمه .

قال ابن الفخار : وهذا خطأ بيّن . لأن بيع العرايا بخرصها رخصة لا تجوز[2] أن يتعدى فيها السبيل الذي ورد به [الرخصة خاصة لا يجوز أن يضاف إليها تصديق المعرى دون يمين تلزمه لأنه يخرج ذلك عن وجه][3] الرخصة التي تبتنى[4] عليها جواز العرايا في بيعها بخرصها .

فإذا اشترط فيها شيء من الشروط خرجت عن حد الرخصة إلى حد المكايسة من البيوع .

[679 ـ مراتب التمر]

قال ابن الهندي : أخبرني ابن أبي دليم[5] عن ابن وضاح أنه قال : يقال في التمرة[6] إذا

---

(1) ب : يرد في ذلك .

(2) ب : لا يجوز .

(3) ما بين الحاصرتين من ب .

(4) ب : تبنى .

(5) هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن أبي دليم قرطبي أخذ عن أسلم بن عبد العزيز وعمر بن حفص ، وابن أبي تمام ، وعنه جماعة ، ألف كتاب الطبقات فيمن روى عن مالك وأتباعهم من أهل الأمصار ، توفي سنة 351 هـ/962 م . ترجمته في : الشجرة : 90 عدد 198 .

(6) ب : الثمر .

طلعته النخلة طلع[1] ثم بلح وهو الذي يشبه الزيتون ، ثم بسر إذا ظهر وقرب من الاصفرار ، ثم زهو إذا اصفر وبدا صلاحه، ثم رُطَب إذا أرطب واسود وتناهى في الطيب والكمال ، ثم تمر وهو الذي ييبس ويدخر .

[680 ــ البائع يُشهد بقبض الثمن ثم يدعي بقاء شيء منه]

[57/و] **قال ابن الهندي** : وإذا باع ، وأشهد بقبض الثمن . / ثم قام يدعي أنه بقي له من الثمن شيء[2] وجبت اليمين على المبتاع إذا قام على قرب من تاريخ البيع .

وقيل : لا يمين له قام على قرب أو على بعد لأن وثيقة الابتياع تقطع حجته عنه ، ولو وجبت اليمين مع الوثيقة لم يكن للوثائق معنى .

وهذا القول الآخر أعدل وأصح ، وجرى العمل بالقول الأول .

[681 ــ ما جرى به العمل في عقد بيع الثنيا]

قال ابن الهندي : والذي جرى به العمل أن يعقد[3] الثنيا في وثيقة على حدة سوى وثيقة الابتياع .

وإن كان بين البيع والثنيا فسحة كالشهر والشهرين ، ونحو ذلك فهو أجوز للثنيا وأبعد [للتهمة][3] والظنة .

ومنهم من يوجب اليمين مع هذا كله على أنه لم يكن انعقاد البيع عليها ، وللمبتاع ردّ اليمين .

[682 ــ الفرق بين تصرف الأب والوصي]

وفي وثائق موسى الوتد : والأب في ابنه خلاف الوصي في يتيمه لأنَّ الأب يبيع على ابنه من غير حاجة ، ولكنه إذا رأى النظر [له][4] باع عليه وفعله على النظر له إلا أن يظهر منه سوء نظر فحينئذ ينهي عن ذلك .

والوصي لا يبيع العقار على يتيمه إلا عن حاجة أو غبطة في الثمن أو يكون لليتيم شقص في دار[5] لا تحتمل القسمة على النصيب المبيع .

وإن كانت تحتمل على قسم فيه ضرر فهو بمنزلة ما لم تحتمل .

وللرجل إذا كان عديماً أن[6] يبيع على ابنه الدار لينفق منها على نفسه إن كانت يسيرة الثمن .

---

(1) ب : طلح .
(2) ب : شيء من الثمن .
(3) ب : تعقد .
(4) ما بين الحاصرتين من ب .
(5) ب : داره .
(6) ب : أو .

وإن كانت كثيرة الثمن باع بعضها على قدر ما يكفيه لمدة لا تكون بالطويلة لأنه لعله يوسر أو يموت . ويقال في الوثيقة : إنه باع عليه ما ذكرت لك . ويقال في أسفلها : ممن يعرف عُدمه ولا يعرف له مالاً ظاهراً ولا باطناً في علمه وممن يعرف السداد في المبيع بالثمن المذكور في هذه الكتب ، وإن رفع ذلك إلى السلطان وبيع بأمره كان حسناً .

[683 ـ ما يقول الموثق في بيع الوصي على اليتيم]

قال : وإذا باع الوصي على[1] اليتيم داراً ، قلت في عقد الشهادة : إذا كان قد باعها لحاجة[2] اليتيم ، ممن[3] يعرف الإيصاء المذكور في هذا الكتاب ، ولا يعرف الموصي فلاناً بدله إلى حين موته ، وممن يعرف السداد في المبيع المذكور في هذا الكتاب بالثمن المسمى فيه ، ويعرف حاجة اليتيم وفاقته ، وإنه لم يكن له[4] في علمه شيء يباع عليه غير ذلك ، وذلك في تاريخ كذا .

[684 ـ ما يقال في العقد على الغائب]

قال : وما بيع على الغائب تقول في العقد بعد تحديد ذلك : لا يعلمون ذلك خرج عن ملك فلان الغائب ، ولا فات عنه بشيء من وجوه الفوت إلى حين أدائهم شهادتهم عنده .

ولا تقول : إلى حين مغيبه ، فإن ذلك نقض[5] في الشهادة لأن الغائب يفوت ملكه كما يفوته الحاضر ، فلا تتم الشهادة فيه إلا كما تتم في الحاضر .

[685 ـ بيع البراءة إنما هو مما لا يعلم البائع]

قال : واعلم أن بيع البراءة إنما هو مما لا يعلم البائع ، فأظهر المبتاع على عيب وقام به ، فالوجه فيه أن يقال للبائع : احلف أنك لا تعرفه ، ولا يحتاج إلى أن يثبت أن العيب متى هو قبل الصفقة أو مما تقدم أو يحرث لأن منصرف ذلك في الوجهين جميعاً إلى اليمين وإنما يحتاج ذلك إذا لم يكن البيع على البراءة .

[686 ـ جواز القسم على الولد الصغير]

قال ابن أبي زمنين : وجائز أن يقسم على الصغير من ولده بالتراضي وبالقيمة ويرد فضلاً إن لزم السهم ويأخذ فضلاً إن وجب له .

والوصي في ذلك بمنزلة الأب .

---

(1) ب : لليتيم .
(2) ب : الحاجة .
(3) ب : فمن .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : نقص .

[687 ـ من اشترى داراً فوجد بها عيوباً]

قال ابن الهندي : وإذا ابتاع رجل داراً فألفى عيوباً وقام بها ، فذهب البائع إلى إحلاف المبتاع أنه لم يرها حين تقليبه لها .

فإن كانت من العيوب الظاهرة التي لا تخفى على من دخلها ، فيحلف المبتاع .

وإن كانت على غير ذلك ، فلا يحلف إلا أن يقطع البائع أنه قد باينه بها فيحلف المبتاع أو يرد اليمين فيحلف البائع ويبرأ .

[688 ـ يجوز للأب أن يشتري لابنه الصغير بماله]

قال في الأب يبتاع لابنه الصغير في حجره ويقول : إنه ابتاع له بمال ابنه فذلك جائز لا داخلة فيه ، وكذلك[1] مضى العمل .

وقال أصبغ بن الفرج بتعليل ذلك ، وأن ينظر في ذلك .

فإن علم للابن مال له من مورث[2] ورثه أو هبة تقدمت له في[3] أبيه أو غيره ، واستبان في ذلك صدق الأب كان ذلك جائزاً له .

وإن لم يعلم له (مال في)[4] الوجوه المذكورة كان ذلك توليجاً ورجع ميراثاً .

وأخبرني من أخذت عنه عن ابن لبابة أنه قال : قرأ عليه المستخرجة فاتت القولتان المتقدمتان / فأفتى على رواية ابن القاسم عن مالك وقال : إنها أصح . وبها العمل . [57/ظ]

وقال في قول أصبغ : إنه رديء .

قال ابن الهندي : فمن أراد أن يحذف الاختلاف فليس الوجه الذي صار منه للابن المال الذي ابتاع له به الأب .

ويقول في عقد الأشهاد : ممن[5] يعرف أن أصل الثمن على حسب ما ذكر فيه ، لأنه قد يأتي من يأخذ بقول أصبغ في وقت قد ذهب به من يعرف أن أصل الثمن على حسب ما ذكر[6] فيه . فيذهب مال الابن إذا لم يجد من يعرف ذلك .

فإن ذكر في أول الوثيقة أن الأب ابتاع له بمال[7] وهبه الأب إيّاه في حين ابتاع الأب له ، ففيه اختلاف .

فقال بعضهم : إنه جائز تام ، وعليه العمل ، وقبض البائع للمال حيازة تامة للمال الموهوب لأنه إنما يراد من الهبات أن تخرج عن[8] أيدي الواهبين لها .

---

(1) ب : وبذلك .
(2) ب : ورث .
(3) ب : من .
(4) ب : من .
(5) ب : فمن .
(6) ب : يذكر .
(7) ب : مال .
(8) ب : من .

فقد خرجت عن يد الواهب إلى البائع القابض لها ، فهذا أتم الحيازة .

وقال بعضهم : إن ذلك ليس بحيازة حتى يكون ذلك على سنة حيازة القابض إذا وهبه واهب . وذلك أن يبرزه الواهب ويدفعه بمحضر بينة إلى من يحوزه ويقبضه[1] له ، وكذلك تصح حيازته .

فإذا تم ذلك ابتاع له الأب بذلك المال وعقد في الأشهاد معرفة الشهود بالهبة والحيازة ، وبهذا القول الثاني يسلم من الخلاف .

[689 ـ الخلاف في جواز بيع السفيه الذي لم يول عَليه]

قال ابن الهندي : وإن باع السفيه الذي لم تلزمه ولاية بعض ماله ففيه اختلاف .

فاختيار ابن القاسم أنه إذا كان في حال من يجب أن يولي عليه فبيعه مردود ، وأفعاله كلها مردودة . وليس غفلة القاضي عن[2] الضرب على يديه مما يجيز أفعاله .

وخالفه رواة مالك وقالوا : إن أفعاله كلها جائزة ما لم يضرب على يديه وبقول الرواة مضى العمل .

[690 ـ العمل بإنفاذ قول ابن القاسم]

قال ابن الهندي : ونفذ عهد المستنصر بالله أمير المؤمنين الحكم رحمه الله[3] إلى القاضي محمد بن إسحاق [ابن][4] السليم قاضي الجماعة بقرطبة بإنفاذ قول ابن القاسم والعمل به : إن أفعاله كلها قبل أن يولي عليه مردودة .

وهتف بذلك القاضي محمد بن إسحاق ابن السليم على أبواب الجامع يوم جمعة ، وأنفذ الحكم بذلك ، ثم مضى العمل بذلك .

[691 ـ الخلاف في جواز بيع الأم وترك ابنها قبل الإثغار]

قال ابن الهندي : اختلف في الأم إذا باعها السيد ورضيت بالتفرقة[5] وترك ابنها قبل الإثغار .

فقيل : [إن][4] ذلك جائز وأنه يلزمها الرضى بذلك ولا قيام لها فيه .

وقيل : إن ذلك لا يجوز ، ولا ينفذ لأن ذلك حق للابن وعليه فيه ضرر .

وقد قال النبي عليه السلام[6] : « لا ضرر ولا ضرار » ، وفي حديث آخر : « ريحها خير له » . وهذا القول الآخر : أصح وأحوط .

---

(1) ب : يقبضه ويحوزه .

(3) ب : في ب محذوفة .

(4) ما بين الحاصرتين من ب .

(5) ب : بتفرقة .

(6) ب : ﷺ .

وزعم بعضهم أنه لا يقبل قول الشركة(1) في الابن الذي لم يبلغ حد التفرقة أنه ابنها(2) ولا يجوز له ردها على من باعها حتى يثبت ذلك .

وحديث النبي ﷺ على خلاف هذا القول ، وهو ما روي أن رسول الله ﷺ كان إذا قدم عليه السَّبي صفهم فقام ينظر إليهم فإذا رأى امرأة تبكي فيقول : ما يبكيك ؟ فتقول : بيع ابني بيعت ابنتي فيأمر فيـرد إليها .

فقد صدق رسول الله ﷺ الأمَّ في ابنها ورده إليها .

[692 ـ اختلاف المتعاقدين في أباق العبد في العهدة أو بعدها]

قال : وإذا بيع العبد فأبق فزعم البائع أنه أبق بعد العهدة .

وقال المبتاع : إنه أبق في العهدة .

فقيل : إنه إن أقام المبتاع البينة على إباقة في العهدة ، وإلا حلف البائع وبرىء أورد اليمين ، فإن حلف المبتاع رجع بالثمن .

وقيل : إنه من البائع حتى يقيم البائع البينة أنه خرج من عهدة الثلاث سالماً وكذلك في الموت وفي كل ما يعرض له ، وهذه القولة الثانية أصح .

واختلف قول مالك في بيع البراءة والعمل على إجازة بيع البراءة مطلقاً .

[693 ـ ما يقال في وثيقة بيع مملوكة مسلمة]

وذكر ابن الهندي في وثيقة بيع مملوكة مسلمة ، فقال في عقد الأشهاد : وعلى إقرارها بالإسلام المذكور .

قال : وذكر أنه صلاح لأنك إذا سكتَّ عن ذكر ذلك ربما ارتدت ، فيقول المبتاع : إنك شرطت لي مسلمة ، وكانت غير مسلمة ، ولا يدري إن كان ارتدت قبل البيع أم لا . فيقع(3) الإشكال .

وإذا أقرت بالإسلام عند البيع ، ثم ارتدت بعد البيع علم أنها ارتدت بعد البيع وسلم البائع ، واستتيبت ، فإن تابت وإلا قتلت .

[694 ـ حكم بيع ما فيه الخصومة]

[58/و] / أجاز في المدونة بيع ما فيه الخصومة .

قال ابن الهندي : وجرى العمل بأن بيع ما فيه الخصومة لا يجوز .

---

(1) ب : المملوكة .

(2) ب : إنها .

(3) ب : فيقطع .

[695 ــ وجه الحكم في العيوب الباطنة في النساء]

قال ابن الهندي : ومن وجبت عليه يمين فجعل يحلف مكانه (دون منقطع الحق فلم يرض خصمه أن تتقاضى اليمين إلا عند مقطع الحق فالذي مضى به العمل أن يجير على أن يحلف)[1] في[2] مقطع الحق ويلغي[3] يمينه التي حلف بها في غير مقطع الحق .

وقال : لا يجوز أن ينظر إلى العيوب الباطنة في النساء إلا النساء ويصفن ذلك لأهل البصر بعيوب الرقيق ، ثم يشهد رجال فيها بما عندهم ، وقد رأيت بعض من لا علم عنده من الحكام يجيز شهادة النساء فيها ، وينفذ ذلك بغير شهادة أهل البصر بالعيب ، ولم أر العمل يجري عند السلف الماضي إلا بما تقدم ذكره لأن النساء ليس يعرفن الطب ولا أصل الداء .

[696 ــ البينة تشهد على إيثار الأب أحد أولاده]

وقال : إذا شهدت بينة على رجل أنه كان موثراً ولده فلاناً ومنحرفاً على غيره من بنيه فإن اليمين تجب على الابن فيما عقده له أبوه من بيع .

يحلف على أنه ابتاع بيعاً صحيحاً ودفع الثمن .

[697 ــ بيع الحيوان الغائب على الصفة]

اختلف قول مالك في بيع الحيوان الغائب على الصفة فقال : إن المصيبة فيه إذا كان وقت انعقاد البيع صحيحاً من المبتاع ، وقال : إن المصيبة أبداً من البائع كان صحيحاً وقت البيع أو لم يكن حتى يقبضه المبتاع ، أو وكيله ، وهو اختيار ابن القاسم .

قال ابن العطار : وبه القضاء .

قال : وبيع الغائب كله جائز على الصفة ، الدور وغيرها .

وقيل : إن ذلك لا يجوز على صفة البائع إلا أن يصفها غيره ، وهو قول ابن القاسم ، رواه يحيى بن يحيى عنه .

قال ابن العطار : وبالقول الأول العمل .

[698 ــ الحائط بين الشريكين ينهدم فيبنيه أحدهما]

وسئل أحمد بن عبد الله اللؤلؤي عن الحائط يكون بين الرجلين فينهدم ويبنيه أحد الشريكين دون أمر صاحبه فيريد الذي لم يبن الدخول عليه فيه ومقاسمته إياه دون أن يدفع شطر النفقة .

---

(1) في ب : محذوف .

(2) ب : في غير .

(3) ب : وتلغي .

فقال : ليس عليه من[1] ذلك غرم ، ويقسم الحائط بينهما فما وجب للباني أخذه ، وما صار لصاحبه إن كان لترابه ثمن إذا قلع خير في دفع قيمة التراب إليه وإباحته له إلا أن يكون التراب لهما مما انهدم من الحائط فلا يكون له على الذي لم يبن شيء إن شاء الله تعالى .

[699 ـ من قال لأمته : إن ملكتك فأنت حرة]

وسئل عن رجل قال لأمته : إن ملكتك فأنت حرة ، واستعجل بيعها ، ثم أراد شراءها بعد ذلك هل يعود[2] عليه اليمين ؟ .

فقال : نعم ، يحنث فيها ، واليمين راجعة عليها .

[700 ـ هل يتوارث المقرّان بالقرابة]

وسئل عن رجلين أقرا أنهما ابن عم لأب وهما غريبان في الموضع الذي أقرا فيه فمات أحدهما فورثته ابنته وزوجته والمقربة ، ثم ماتت الابنة ، هل ترثها المقربة ؟ وكيف إن كان الحاكم قد قضى بميراثها له بذلك الإقرار .

فقال : لا يرثها بإقرار أبيها له ، وإن كان الحاكم قد قضى بالميراث في ذلك لم يرد حكمه لاختلاف الناس فيه ، إن شاء الله تعالى .

[701 ـ مقدار العاقلة]

قال أحمد بن عبد الله اللؤلؤي : قال سحنون : إذا كانت العاقلة خمسمائة أو ألفاً فهو عندي قليل ، وأرى أن يضم إليهم أقرب القبائل إليهم .

[702 ـ من اكترى دابة لحمل أرباع مسماة فوجدها دون العدد]

وسئل أحمد بن عبد الله عن مسألة نزلت في رجل اكترى[3] دابة من رجل على أن يحمل له عليها أرباعاً مسماة ، فأباحها له ، فحمل[4] عليها فيما زعم العدد الذي عقدا فيه الاكتراء فلما بلغا الغاية وجد الشيء المحمول دون العدد لغلط المكتري .

فقال : الكراء كله يلزمه لأنه قد أمكنه من دابته وأباح له حمل العدة التي اكترى منه الدابة عليها ، ولو شاء المكتري استثبت[5] ونظر لنفسه .

[703 ـ للزوج أن ينتقل بعياله حيث يشاء]

وسئل سحنون عن الرجل يكون بالأندلس فيريد أن ينتقل عنها بعياله إلى غيرها من عدوة

---

(1) ب : في .
(2) ب : تعود .
(3) ب : أكرى .
(4) ب : يحمل .
(5) ب : استثبتت .

البحر فتأبى زوجته من الخروج معه لمكان البحر وشدته على من ركبه .

فقال : له أن يخرجها ويسييرها حيث يشاء[1] إذا كان مأموناً في غيبته عليها .

[704 ـ كل ما يباع في السوق يحل شراؤه]

قال ابن وضاح : احفظوا عني [إن][2] كل ما يباع في السوق إنما هو بيع الصحة جائز حلال ، وليس عليك ، (وليس لك)[3] أن تكشف عن شيء مما وجد فيه ، فمن إذ حل فيه غير الحلال فإثمه على نفسه ، اشتر ولا تكشف لأن السوق لجميع المسلمين .

[705 ـ شهادة البدوي على الحضري]

وسئل أحمد بن عبد الله عن قوم من أهل البادية شهدوا على قوم من أهل الحاضرة ، هل تجوز شهادتهم عليهم ؟ .

فقال : كره ذلك بعض أهل العلم .

وقال : لا تجوز شهادتهم إلا أن يكون القوم الذين شهد عليهم من البادية .

[706 ـ المكري يسأل المكتري قبض الدار المكتراة]

وسئل عن الدور إذا اكتريت / فسكت[4] المكري عن مكتريها ولم يسأله قبضها ولا [59/ظ] سكناها غير أنه أخلاها وأباحها بالخروج منها دون أن يقول له خذها .

فقال[5] : ليس بشيء حتى يسأله قبضها ويدفعها إليه وهو شبه الإنزال الذي يكون على البائع أنه ينزل المشتري فيما ابتاعه ، فيكون بنزوله إنزالاً فيما كان يلزمه من الإنزال إن شاء الله .

---

(1) ب : شاه .
(2) ما بين الحاصرتين من ب .
(3) في ب : محذوفة .
(4) ب : فسأل .
(5) ب : فقل .

الباب الثالث

الدّماء والحدود وما ضارعها

[707 ـ من عض إصبع رجل فقطعها وتسبب في موته]

سئل أبو محمد بن أبي زيد عمَّن كدم إصبع رجل فقطعها فاشتد عليه الأمر ، وانتفخت يده وتساقط لحمها وظهر العظام ، فأرى ذلك إلى الطبيب ، فأمره بالقطع فأذن له فقطع[1] يده الطبيب ، فلما قطعت يده مات .

فأجاب فقال : إن ثبت قطعه للإصبع ببينة ، وقال الطبيب إنه إن لم تنقطع[2] يده ترامى ذلك إلى فساد[3] ، يموت منه ، وكان الطبيب من أهل البصر والعدل[4] ، فإن كان لما قطعت يده مات مكانه ، أو عاش يوماً أو يومين ثم مات .

فانظر : فإن كان لم يبق من بعد قطع اليد في ساعده وذراعه أمر[5] يخاف عليه منه من الجناية الأولى وهي قطع الأصبع أو بقي منه ما يخاف عليه فذلك سواء ، ولأوليائه أن يُقسِموا لَماتَ من صنيع قاطع إصبعه ويقتلوه فإن نكلوا حلف الجاني ما مات من جنايته ، ولم يكن عليه إلا القصاص في الإصبع ، ويتأنى[6] به .

فإن تسامى[7] إلى مثل ما تسامى[7] كف الأول أو أكثر فذلك بذلك .

وإن تسامى[7] إلى دونه ، فقيل [عقل][8] له فيما بقي من الثاني .

فإن قال الطبيب يمكن إن بقي ولم تقطع يده أن يموت . ويمكن ألا يموت فأمره المجروح بقطع يده فقطعها فعاش وقتاً ثم مات ، فانظر :

فإن بقي بعد قطع اليد في الساعد والذراع فساد سبق إليه من قطع الإصبع يخاف عليه منه فلأوليائه أن يقسموا لماتَ من صنع قاطع إصبعه ويقتلوه .

فإن نكلوا ، فالجواب كما ذكرنا إذا نكلوا أولاً .

وإن لم يبق في ذراعه بعد قطع اليد من أسباب قطع الإصبع شيء يخاف عليه لم يكن في ذلك إلا القصاص من الإصبع ، ثم الحكم في التسامي كما ذكرنا .

---

(1) ب : بقطع .
(2) ب : تقطع .
(3) ب : فساده .
(4) ب : العدل والبصر .
(5) ب : أثر .
(6) ب : ويتأنى .
(7) ب : تناهى .
(8) ب : ما بين الحاصرتين من ب .

وإن كان الطبيب قد غر من نفسه ، وقال : إنه يموت منه إن لم تقطع يده فقطعها[1] فمات مكانه ، فالدية في مال الطبيب وفي الإصبع ما ذكرنا من القصاص ، وعلى الطبيب الغار العقوبة .

وإن عاش بعد ذلك وقتاً ثم مات .

فإن شاؤوا أقسموا أنه مات في[2] صنيع[3] الطبيب الغار ، ورجعوا بالدية[4] عليه في ماله .

وإن شاؤوا أقسموا لمات من صنيع[3] قاطع الإصبع وقتلوه فإن نكلوا فالجواب على ما [تقدم مما][5] ذكرنا من النكول الأول .

[708 ـ ما يجب على المفتي بالإطعام لمن قتل خطأ]

وسئل ابن الفخار هل يجب على قاتل النفس خطأ إذا لم يجد ما يعتق ، ولا يقدر أن يصوم أن يطعم ؟ وكيف بمن يفتي بالإطعام في ذلك ؟ بيِّن ما يجب على المفتي ؟ .

الجواب : يُنهى عن ذلك ، فإن لم ينته أدِّب أدباً موجعاً ونهي الناس عن مجالسته وقبول كلامه ، كما فعل عمر[6] أمير المؤمنين بصنيع[7] .

[709 ـ المرأة تدعي على رجل أنه أكرهها]

وسئل عن امرأة ادعت أن رجلاً استكرهها ، وجاءت تدمي وكانت بكراً ، وأتت مستغيثة متعلقة به وهو ينكر ، وهو معروف بالشر .

فالجواب : أنها إذا أتت تدمي ، أو ثيباً لا تدمي وقد بلغت فضيحة نفسها ، فلا حد عليها فيما قذفته ، ويدرأ عنها الحد بهذه الشبهة ، وتنجو بذلك من حد الزنا إن ظهر بها حمل .

وينظر في الرجل فإن كان ممن يشار إليه بذلك نظر فيه .

وإن كان ممن لا يشار إليه بذلك ، جلدت له حد القذف .

وأما الرجل السوء فلا يحد بقولها ولكن يؤدب أدباً موجعاً[8] كانت تدمي أو لا تدمي .

[710 ـ الاختلاف في استحقاق المرأة المستكرهة الصداق]

واختلف في الصداق فأوجب عبد الملك صداق المثل بغد يمينها ، وقيل بغير يمين .

وقال ابن القاسم : لا صداق لها .

---

(1) ب : يقطعها .
(2) ب : من .
(3) ب : ضيع .
(4) ب : فالدية .
(5) ب : ما بين الحاصرتين من ب .
(6) ب : محذوفة .
(7) ب : بضبيع .
(8) ب : موجوعاً .

وإن كان المرمي بهذا من أهل الدّعارة[1] إلا أن يشهد رجلان أنه احتملها وخلا بها فتأتي تدعي ذلك فأوجب لها الصداق حينئذ إذا حلفت ويرجع أدباً .

[711 ــ النصراني يسبّ الله تعالى أو رسوله]

وحدثني من أثق به قال :

سئل أبو بكر بن مغيث عن نصراني سبّ الله سبحانه أو رسوله .

فأجاب : إنه / يقتل لقول الله تعالى : ﴿ وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في [59/و] دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا إيمان لهم لعلهم ينتهون ﴾[2] .

[712 ــ الجزار يقطع أصابع رجل بسكين]

وسئل ابن الفخار عن رجل ادعى على جزار أنه اختلف معه في شيء وألقى يده في سكين كان في يد الجزار ، فاجتبذه الجزار من يده فقطع ثلاثة أصابع من يده .

فقال : إن لم تكن للرجل بينة حلف الجزار ، ثم رجع في الحين .

وقال : يسجن الجزار لأن هذا يمكن أن يكون من أفعالهم .

[713 ــ حكم النصراني يقول : إن عيسى خلق محمداً]

وسئل أبو مصعب الزهري عن نصراني يقول : إن عيسى خلق محمداً .

فقال : يقتل ، ثم قال : أتيت بنصراني فقال : لا ، والذي اصطفى عيسى على محمد ، فاختلف عليّ فيه فضربته حتى أهلكته[3] ، (أو عاش يوماً وليلة فأمرت من جبذ برجله حتى طرح في مزبلة فأكلته الكلاب)[4] .

[714 ــ حكم من قال : من دخل دار فلان فهو ابن الفاعلة]

العتبي من حلف (على رجل فقال)[4] : من دخل دار فلان ، أو ركب دابة فلان أو[5] لبس ثوب فلان فهو ابن الفاعلة ، فلا يجب عليه الحد حتى يدخل دار[6] ذلك الرجل المحلوف عليه أو يركب دابته فيجب عليه الحد .

وإذا حلف على ملك نفسه فقال[6] : من ركب دابتي أو دخل داري (أو لبس ثوبي)[4] فهو ابن الفاعلة . فدخل داره أو ركب دابته من بعد اليمين أو لبس ثوبه لم يكن عليه حد ، لأن الداخل والراكب واللابس أدخل نفسه في ذلك الحد .

---

(1) ب : الذعارة .
(2) سورة التوبة ، آية : 12 .
(3) ب : هلكته .
(4) من ب وهامش الأصل .
(5) ب : ولبس .
(6) ب : محذوفة .

وكذلك قال ابن القاسم فيمن قال : من رماني فهو ابن الفاعلة. فرماه رجل أنه لا حد عليه ، ولو كان رُمِي قبل قوله ثم قال : من رماني فهو ابن الفاعلة كان عليه الحد .

[715 ـ ما على المتساحقتين من عقاب]

قال ابن القاسم في المرأة توجد مع المرأة تساحقها فتقر[1] أو يشهد عليهما ، كم تضرب على ذلك ؟ وما عقوبتهما ؟ .

فقال : ليس في ذلك إلا اجتهاد الإمـام على ما يرى من شنعة ذلك .

قال أصبغ : مثله وليس فيه الحد مثل الزنا ولا حد محدود من الضرب وأرى أن يضربا خمسين خمسين[2] أو نحوها أو أكثر على ما يرى من شهرة ذلك ، وعليهما الغسل إن أنزلتا أو من أنزل[3] منهما (وليس على من لم ينزل[4] منهما)[5] غسل واجب .

وقد بلغني عن ابن وهب أنه أمرهما بالغسل منها .

[716 ـ على من تكون اليمين إذا جرح العبد وأقام على ذلك شاهداً ؟]

ابن لبابة عن العتبي وإذا جرح عبد الرجل وأقام على جرحه شاهداً واحداً . قيل لسيد[6] العبد المجروح : أتريد القصاص أو العفو على أخذ الجارح ؟ .

فإن قال : أريد القصاص أمر العبد أن يحلف لأنه حق يأخذه لنفسه .

وإن قال : أريد[7] العفو حلف السيد لأنه حق يصير إليه ويحلف أن الذي شهد به لكما شهد والرجل يحلف مع شاهده على حق من الحقوق يحلف أن الذي شهد به فلان أن فلاناً غصبه ، وأن فلاناً بايعه أو سالفه أو ما أشبه ذلك .

قال : ولا يكون اليمين إلا في المسجد الجامع ، ويحلف قائماً وعلى ذلك جميع الرواة ما عدا ابن نافع فإنه زعم أنه يحلف قاعداً إلا أن تكون يمينه في قسامة أو لعان فيحلف قائماً.

[717 ـ العبد المشهود عليه بالعتق يفقأ عين الشاهد]

وسئل سحنون عن رجل شهد لعبد أن مولاه أعتقه فأصاب العبد الشاهد بضربة خطأ ففقأ بها[8] عينه ، كيف الحكم فيه ؟ .

قال : ليس للمجني[9] عليه في العبد شيء والعبد لسيده .

---

(1) ب : فتقران .
(2) ب : خمسين الثانية محذوفة .
(3) كذا في أ و ب ، والصواب : أنزلت .
(4) كذا في أ و ب ، والصواب تنزل .
(5) محذوف في ب .
(6) ب : ليس .
(7) ب : أن يرا .
(8) ب : محذوفة .
(9) في الأصل: للمجنا .

[718 ـ لا حد على من زنى بنساء أهل الحرب]

وروى عيسى عن أشهب أنه لم يكن يرى على من زنا بنساء أهل الحرب حداً .

[719 ـ معنى النذل]

قال ابن لبابة : سمعت عثمان بن أيوب يقول : إنه أتى إلى سحنون فقيل له : رجل حلف بامرأته طالق إن فلاناً نذل ، فما النذل ؟ .

قال : إن كان يحضر الملاهي ويشهد[1] القصاص فهو نذل .

[720 ـ حجة من قال لا تقتل الجماعة بالواحد]

ابن العطار : ومن قال : ضربني فلان مملوك فلان بأمر سيده ومن ضربه أموت . فإن مات ، أقسم وليان فصاعداً على قوله خمسين يميناً ووجب قتل المملوك والسيد جميعاً .

قال ابن الفخار : وهذا غلط ، ولا يجب أن يقتل بالقسامة إلا واحد ويضرب الباقون مائة ويحبسون عاماً .

وما أجمع الناس إذا ثبت القتل ببينة على جماعة أن تقتل الجماعة بالواحد ، فكيف بالقسامة التي هي أضعف شيء ، ولم يجمع الناس عليها .

وقال : من لم ير أن تقتل الجماعة بالواحد ، وإن ثبت القتل بالبينة لكم[2] في قتل عمر حجة إذ قتل جماعة بالواحد لأنه لم يكن ذلك من باب القصاص ولكن من باب الحرابة والفساد في الأرض . فليس فيه حجة على القصاص . وحجتنا أن تقتل الجماعة بالواحد إذا ثبت القتل غير هذا .

[721 ـ حكم بيع الذمي لأم ولده]

/ قال ابن القاسم في كتاب جناية[3] العبيد من المدونة في أم ولد الذمي[4] إذا أراد بيعها ، لم أمنعه من ذلك ، وتكون رقيقاً للذي اشتراها من الذمي يطأها إن أحب . [59/ظ]

وقال في كتاب التجارة إلى أرض العدو في أهل الحرب يدخلون بلدنا بأمان فيبيعون أمهات أولادهم وقد كانت بيننا وبينهم هدنة في بلادهم ، فإنه لا يجوز أن نشتريها منهم .

فقال لي بعض أصحابنا : هذه مسألة فيها ضعف ، إلا أن مالكاً رأى[5] ما جرى من العهد يشمل جميعهم ، وجعل لأم الولد بعض حرمة تدخل به في العهد .

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : لهم .
(3) ب : جنايات .
(4) ب : الزنى .
(5) كذا من ب . وفي أ: رى .

[722 ـ لا بأس أن نأخذ من الحربيين المعاهدين أولادهم وعبيدهم]

وقد ذكر ابن عبد الحكم أنه لا بأس أن نأخذ منهم إذا عاهدناهم على أن يعطونا كل عام روساً ، فأعطونا أولادهم ، وعبيدهم .

فقال : لا بأس أن نأخذ ذلك منهم سواء كان العهد قريباً أو بعيداً ، فهذا يقوي بيعهم منا أمهات أولادهم .

إلا أن مالكاً قال : لا يجوز ذلك ، وراعى العهد وإن لام[1] أولادهم بعض ذمة .

[723 ـ ثلاثة شركاء في جارية جنوا عليها فماتت]

سئل أبو إبراهيم التجيبي عن ثلاثة رجال اشتركوا في التجارة واشتروا من رأس مالهم الذي اشتركوا به جارية ، فوقع عليها أحدهم فأحبلها فلما علم بذلك الشريك الثاني قام إليها يضربها ، فطيّر عينها في ضربة فبينما هما كذلك إذ دخل عليهما الشريك الثالث ، فركضها برجله فطرحت جنيناً ميتاً ، وماتت الجارية أيضاً من تلك الضربة . ماذا يجب في ذلك بينهم ؟ .

فقال : إذا كان كما ذكرت لزم الواطىء قيمة ثلثيها[2] لشريكيه يوم حملت وصارت له بذلك الحمل أم ولد ، وألحق به الولد ، بعد أن يعاقب عقوبة موجعة لا يبلغ بها الحد ، إلا أن يعذر بجهل فتكون عقوبته أخف .

ويكون على الذي أطار عينها قيمة جناية عينها لو كانت مملوكة له جنى عليها للذي أقيمت عليه .

ويكون على الذي قتلها بالركضة قيمتها لو كانت مملوكة يوم قتلها وتكون عليه في الجنين غرة عبد أو وليدة للذي أقيمت عليه .

قال محمد : تكون تلك الغرة العبد أو الوليدة للذي حملت منه لأنه ولده ، لو عاش لحق به وورث كل واحد منهما صاحبه ، ولذلك لزمت[3] القيمة في الجارية لوقوعه عليها وحملها منه ، وله أيضاً قيمة جناية الثاني في تطيير عينها ، وكذلك أيضاً تكون له قيمتها على الذي قتلها معيبة بالغة ما بلغت .

[724 ـ الجارية تحمل من المرتهن فهل يلحق به المولود أم هو ابن زنى ؟]

قيل لإسحاق : فرجل دخل في سرية دار الحرب فغنموا ووقع في سهمه علج فسأله الفداء ففاداه بمائة دينار ، ورهنه بها ابنة له بكراً ، فوقع عليها المرتهن فأحبلها ، ثم قدم العلج

---

(1) ب : لازم . (2) ب : ثلثها . (3) ب : لزمته .

بالفداء فمنعه منها المرتهن وقال : لا أعطيكها حتى تلد ما في بطنها لأنه ولدي .

هل له أن يحبسها عنه حتى تلد[1] حملها ؟ ويرثه الولد ، ويلحق به ، وينسب إليه ، ويرفع عنه[2] الحد ؟ .

أم[3] تراه زنى لا يلحقه[4] الولد ، ويضرب فيه الحد ، وتدفع الجارية إلى أبيها ؟ .

قال : إذا كان كما ذكرت فهو زان والحد واجب عليه ، ولا يلحق به الولد .

وإن كان غلبها على نفسها كان لها عليه صداق مثلها لأنها حرة .

وإن كانت طاوعته فلا شيء لها ، وكيف كان ذلك منها ، فإنها تمتنع من الخروج إلى دار الحرب حتى تضع حملها ، لأنه وإن كان ولد زنى فهو لا حق بالإسلام ، له مالهم ، وعليه ما عليهم فإذا وضعته كانت بالخيار ، إن شاءت بقيت عليه ، فتكون أحق بحضانته[5] وإن شاءت برئت به[6] إلى الإمام[7] فنظر له بما ينظر للمنبوذين .

قال محمد : ولا يعذر بالجهل[8] إن أحتج بذلك مثل أن يقول : إنها ابنة عبدي وظننت إن وطأها يحل لي .

[725 ــ هل يقسم على الغائب المرمي عليه ؟]

وسئل ابن حبيب عن الرجل يرميه الرجل بدمه (أو يشهد لهم على الدم)[9] ، ثم يموت ، فيغيب المرمي بدمه ، هل يأمرهم القاضي بالقسامة ، وهو غائب ويشهد لهم على الدم ، أو يدع[10] القسامة حتى يحضر فإذا حضر أقسم عليه وهو حاضر .

فقال : لا يقسم عليه وهو غائب حتى يحضر وتعرف حجته .

[726 ــ المرأة تدعي أن رجلاً اختدعها وافتضها]

وقال الشيوخ بقرطبة : إذا ذكرت امرأة عند القاضي أن رجلاً اختدعها[11] وافتضها ، / ونسبت ذلك إلى رجل ، وشهد عند القاضي أنه من أهل الطهارة ، والحالة الحسنة ، وأنهم لا يعلمونه ينسب إليه مما[12] نسبت إليه شيء وشهد عنده أنها منسوبة إلى الرد وجلدت[13] حد [60/و] الفرية ثمانين سوطاً وجلدت لإقرارها بالزنى مائة سوط .

قال غيرهم : إن لم تَرْجِع حتى جلدت .

---

(1) ب : تضع .
(2) ب : عليه .
(3) ب : أتراه .
(4) ب : لا يلحق فيه .
(5) ب : بحضانتها .
(6) ب : منه .
(7) ب : الأم .
(8) ب : محذوفة .
(9) ب : محذوفة .
(10) ب : ويدع .
(11) ب : اختدها .
(12) ب : فما .
(13) ب : أجلدت .

[727 ـ حكم من أغضبه خصم فقال : لا صلّى الله على من صلّى عليه]

قيل لأصبغ : أرأيت الرجل يكون له على الرجل الدين فيلزمه حتى يغضب فيقول له الغريم صلّ على محمد .

فيقول له صاحب الدين وهو مغضب : لا صلّى الله على من صلّى عليه .

هل ترى على هذا القتل ؟ وتراه كمن شتم النبيّ ، وشتم الملائكة الذين يصلون عليه ؟ .

فقال : لا ، إذا كان على ما وصفت على وجه الغضب لأنه لم يكن مصراً على الشتم ، وإنما لفظ بهذا على وجه الغضب ولا يكون عليه القتل .

[728 ـ من يرث النصراني الذي يسبّ النبي ﷺ ؟]

وسئل أبو القاسم بن الكاتب القروي عن النصراني يسب النبي ﷺ هل يرثه المسلمون ؟ أو ورثته من أهل دينه ؟ .

فقال : إذا فعل ذلك وجب قتله إلا أن يسلم فيسقط عنه ، فإذا كان الحكم فيه هكذا مع أنه قد كان قبل إطهاره سبّ نبينا عليه [الصلاة و][1] السّلام كافراً ، دل على أنه يقتل لأمرٍ أحدثه مما لم يدخل في ذمتنا عليه ، فكان ظهور ذلك منه لنا نقضاً للعهد الذي عوهدوا عليه .

وإذا نقض[2] العهد وجب استباحة دمه . كما[3] كان في الأصل مباحاً لولا العهد ، ووجب ما كان له للمسلمين (ليس على جهة الميراث عنه لأن النبي ﷺ قال : « لا يرث المسلم الكافر » .

ولكن على معنى أنه فيء أفاءه الله على المسلمين)[4] بغير إيجاف لأن المواريث التي يتوارث بها الذميون إنما كانت من أجل العهد الذي أعطيناهموه[5] على بقائهم على دينهم الذي أمر الله سبحانه بتركهم عليه مع أنه خلاف دين الحق . لقوله : ﴿ ولا يدينون دين الحق ﴾[6] .

فإذا نقض أحدهم العهد الذي من أجله يتوارثون خرج[7] عن عهدهم ولم يلزمنا لهم الحكم بالوفاء لهم بوراثتهم إياه لكونهم غير ذي عهد وهم ذووه ، وكان في الحكم ألا يرثوه خاصة كحكم رفع المواريث بين الملتين المختلفتين وإن كانوا ذوي نسب ورحم لارتفاع كون الموروث ذا عهد مع من يريد ميراثه كان فيمن نقض العهد أولى برفع[8] الميراث منه .

---

(1) ما بين الحاصرتين من ب .
(2) ب : انقض .
(3) ب : فكما .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : أعطينا عهده .
(6) سورة التوبة ، آية: 29 .
(7) ب : نخرج .
(8) ب : أولم يرقع .

[729 ـ حكم من سبّ النبي ﷺ من أهل ذمتنا]

وقد قال ابن عمر في سابّ النبي ﷺ من أهل ذمتنا[1] أنه يقتل لنقض العهد .

ألا ترى أن المرتد من المسلمين إذا قُتل على ردته لا يرثه ورثته من أهل الدين الذي ارتد إليه لأنه لا عهد له عندنا كما لهم ، وكان ماله لجماعة المسلمين فيئاً لا على سبيل الميراث .

فإذا وجب سقوط ميراث ورثته الذين على الدين الذي ارتد إليه مع كونهم على دين واحد ، وكان علة سقوط ميراثه انقطاع بقائه على ذلك الدين .

وكان ساب النبي ﷺ من أهل الذمة لا يجب إقراره على ذلك .

شابهه في أن ماله لجماعة المسلمين لخروجهم من أن يكون لهم علينا إقرارهم على ما هم عليه من الدين .

والله [تعالى][2] أسأله[3] حسن التوفيق لما يرضيه .

[730 ـ كيف تحلف يمين القسامة بين رجلين ؟]

قال القاضي ابن زرب : نزلت هنا[4] مسألة اختلف فيها ابن العطار والأصيلي[5] وهي : رجلان وجبت عليهما أيمان القسامة :

فقال أحد هذين الفقيهين : يحلف أحدهما خمساً وعشرين يميناً ثم يحلف الآخر مثلها .

وقال الثاني : بل يحلف هذا يميناً وهذا يميناً .

فقال : هذا محال ، هذا جائز وهذا جائز . إن[6] تشاحا حلف هذا يميناً وهذا يميناً .

وإن لم يتشاحا ، حلف هذا خمساً وعشرين يميناً ، وهذا خمساً وعشرين يميناً وهذه[7] الأشياء[8] من توليد الفقهاء .

[731 ـ الكلب العقور يؤذي الناس]

وقال : الكلب العقور إذا حبسه رجل حيث لا يجوز له حسبه[9] ، أو حيث يجوز له

---

(1) ب : إذ متنا .

(2) ما بين الحاصرتين من ب .

(3) ب : محذوفة .

(4) ب : ها هنا .

(5) هو أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الأصيلي أصله من كورة شذونة ، رئيس علماء الأندلس ، تفقه باللؤلؤي وأبي إبراهيم بن مسرة ، وسمع ابن المشاط ، وابن السليم وابن نحلون ، ولقي ابن أبي زيد ، وأبي الحسن القابسي وابن شعبان ، وعنه الفقيه عبد الرحيم بن العجوز وابن الحذاء ، له : الدلائل إلى أمهات المسائل توفي سنة 392 هـ/ . ترجمته في : الديباج : 433/1 ، والشجرة : 100 عدد 251 .

(6) ب : فإن .

(7) ب : وهذا .

(8) ب : محذوفة .

(9) ب : محذوفة .

حبسه ، معناهما واحد، ثم عدا على رجل وأداه أنه لا ضمان على صاحبه إلا أن يكون تقدم إليه السلطان وقال : متى أذى[1] فأنت ضامن .

وأما أن أشهد عليه دون تقدم السلطان في ذلك لم يلزمه من أذى[1] الكلب شيء ، وهو خلاف الجدار المائل لأنه إذا أشهد[2] على صاحبه ، وتقدم فيه ثم أذى[1] أحداً ضمن . وإن لم يتقدم في ذلك / السلطان . [60/ظ]

[732 ـ من الأحسن أن يصالح من جرح عمداً بعد البرء]

قال ابن العطار : وإذا جرحه عمداً ، وأراد أن يصالحه عليه ، فالأحسن ألا يصالحه عليه حتى يبرأ من[3] الجرح . لأنه إن صالحه عليه قبل البُرءِ ربما آل ذلك[4] به إلى ذهاب النفس فيبطل الصلح ، ويرجع الصلح في النفس فيدخل الصلح بهذا غرر ، فوجب المنع من إنفاذه إلى أن يظهر البرء وقد أجازه في كتاب الصلح من المدونة .

[733 ـ من يضمن ما أفسدته المواشي ؟]

وسئل ابن أبي زمنين عن الغنم المولفة تجتمع في شبكة التزبيل يمسكها كل واحد في أرضه على قدر غنمه ، فتفتق الشبكة ليلة من الليالي وترعى ما حولها من الزرع . على من يجب الضمان ؟ أعلى صاحب الغنم أو على [الذي][5] زالت الغنم من شبكته في أرضه ؟ .

فقال : الضمان على صاحب الأرض لأنه كان استأجرها وبيتها في أرضه ، فما جنت[6] في تلك الليلة فعليه الضمان .

[734 ـ ما أفسدته المواشي بالليل والنهار]

وسئل عن الحديث الذي جاء : ما أفسدت المواشي بالليل ، فالضمان على صاحبها ، وما أفسدت بالنهار فلا ضمان عليه ، لأن على أصحاب الزرع حفظ زروعهم بالنهار .

أرأيت من سرح ماشية وسيبها فأفسدت زرع الناس ، هل عليه ضمان؟ .

قال : لا ضمان عليه بسرحها عمداً أو خطأ ، وعلى أصحاب الزرع حوز زروعهم .

قلت : أرأيت إن أتى رجل ببقره[7] أو غنمه فألقاها في زرع رجل عمداً ، أيضمن ؟ .

قال : هذا يضمن لا شك فيه .

---

(1) ب وأ : إذا .
(2) ب : شهد .
(3) ب : الجرح .
(4) ب : به ذلك .
(5) من ب ، وفي الأصل : الذين .
(6) ب : جنته .
(7) ب : بقره .

[735 ـ أين تكون الموضحة ؟]

وقال ابن العطار في وثائقه : إن الموضحة خاصة في الخدين لا في الأنف ولا في اللحى الأسفل .

قال ابن الفخار : وهي في الرأس والوجه[1] جميعاً ، وأما في الوجه خاصة دون الرأس فلا .

[736 ـ ما يفرض على العاقلة من الدية]

قال ابن العطار : فيما يفرض على العاقلة من الدية ربمّا يقع على كل رجل من العاقلة في العام درهم ونصف .

قال ابن الفخار : وهذا غلط ، وإنما وقع في **المدونة** قال **مالك** : وقد كان يجعل على الناس في أعطياتهم من كل مائة درهم درهم ونصف . هكذا وقع في **المدونة** .

[737 ـ من أسلم من الكفار ثم ارتد]

قال ابن العطار : بعقب ذكره لوثيقة من أسلم من الكفار ، وإذا ارتد هذا الإسلامي عن الإسلام بعد إقراره بالوضوء والاغتسال والصلاة استتيب واستؤني به ثلاثة أيام ، فإن تاب وإلا ضربت عنقه ، وإن أجاب إلى الإسلام مجملاً ولم يقرّ بالصلاة ثم رجع وارتد لم يقتل إلا أن[2] يثبت عليه أنه صلى ولو صلاة واحدة بعد إسلامه فيستتاب حينئذ فإن تاب وإلا قتل .

وإذا دعي إلى الإسلام جملة واحدة فأجاب إليه وتشهّد ، وأقرّ برسالة **محمد** ﷺ ، ثم وُقف على شرائع الإسلام وحدوده : الوضوء والصلاة والزكاة وصيام شهر رمضان ، وحج البيت مع الاستطاعة .

فإن أبى أن يلتزم ذلك ، لم يقبل إسلامه ، ولم يكره على التزامها ويبقى على دينه ، ولا يعد مرتداً برجوعه وتركه التزام شرائع الشريعة . وهو خلاف من صلى ثم ارتد .

[738 ـ حكم من رجع عن الإسلام]

وقال ابن الهندي : إن كان لم يغتسل لإسلامه ، ولم يصل ثم رجع عن الإسلام تشدد[3] عليه وأدب ، ولم يبلغ به مبلغ القتل .

وكذلك إن أسلم وهو صغير ثم رجع قبل البلوغ أو عند البلوغ تشدد[3] عليه ، ويتوعد ويؤدب ولا يبلغ به مبلغ القتل .

---

(1) ب : في الوجه والرأس . (2) ب : لمن . (3) ب : شدد .

فإن لج وأصر على دينه ترك وذلك إلى لعنه الله ولم يقتل .

ومما يؤيد المسألة الأولى في الذي رجع قبل أن يغتسل ويصلي ما قاله **ابن عبد الحكم** في **المختصر الكبير** ، وذلك قوله : وإن أسلم وحسن إسلامه ثم رجع إلى دينه أنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل .

فدل قوله : وحسن إسلامه أن ذلك إذا أكمل إسلامه بالقول والعمل جميعاً ، وقد قال تعالى : ﴿ **إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر** ﴾[1] شروطاً شرطها عزّ وجهه مع الإيمان .

وقد تكلمت في المسألة الأولى المتقدمة مع **محمد بن يبقى بن زرب** قاضي الجماعة بقرطبة ، فقال فيها بمثل ذلك .

وقد قال إنه قول مالك وعليه العمل .

ولهذا ما يشترط في وثيقة الإسلام مع الشهادة لله تبارك وتعالى بالوحدانية ، ولرسوله عليه السّلام بالرسالة ، واغتسل لإسلامه / وصلى ، ولو كان يتم إسلامه دون ذلك لم يكن لعقده معنى . [61/و]

قال ابن العطار : وقولنا كان إسلامه على يدي فلان أخبار عن الأمر كيف كان ، ولا فائدة فيه ، ولا معنى في قول مالك .

وغيرُه يرى أن الذي أسلم على يديه يرثه[2] إذ لم يكن له وارث يجب له ميراثه فلهذا ما عقد الناس ذلك الفصل في إسلامه للاختلاف الذي فيه [ونلتزمه][3] نحن في العقد ، وإن كنا لا نقضي به إذ لعله قد يصير أمر القضاء إلى من يرى هذا ويقضي به يوماً ما فربما كانت في اجتلابه منفعة أو لعله يموت ببلدة يقضي أهلها بهذا فيقضي للذي أسلم على يديه بميراثه .

[739 ــ الدابة تكسر أواني الفخار]

قال ابن العطار في الرجل يقف بحانوت الفخار للشراء ومقود دابته بيده فيطلق مقود الدابة عن يده غافلاً أو عامداً فتمشي الدابة بين الحوانيت فتصيب أواني الفخار لأصحاب الحوانيت فتكسرها .

إنه لا ضمان عليه إلا أن علم ولم يشك أنها تكسر ذلك أو يكون سائقاً أو راكباً أو قائداً فيضمن .

---

(1) ب : محذوفة .

(2) من ب ، وفي الأصل : ويلتزمه نحن .

(3) سورة العصر ، آية: 3 .

[740 ــ الغني يفتري على رجل ويعطيه مالاً ليعفيه من الحد]

وقال مالك في ذي المال الكثير إذا افترى على رجل فأعطاه مائة دينار أو مائتي دينار وأعفاه من الحد[1] لا يجوز ذلك وعليه الحد[1] .

[741 ــ المرتد يوقف ماله وينفق عليه منه]

وقال أصبغ في المرتد أنه يوقف ماله ، وينفق عليه منه حتى يراجع أو يقتل ولا ينفق منه على ولده ولا على أحد ممن تلزمه نفقته من الأحرار ، وينفق على عبيده لأنهم ماله .

[742 ـ ملكان يكتبان على كل بشر]

قال ابن شعبان : كان ابن القاسم يقول : إن على كل مؤمن وكافر ملكين يكتبان عليهما ما يلفظان به .

[743 ــ من اتهم بحرق منزل رجل]

وسئل بعض أهل العلم عَن رجل اتهم رجلاً بحرق منزله ، وأن المتهم سئل عن حرق ذلك المنزل ، فقال : به فلان وأنا معه كنت أحمل قدراً فيها نار أخذ القدر مني وأشعل البيت ، فلما رأيت ذلك طفقت أطفي البيت حتى غشيني من الجيران من يطفيء معي ، وأما أنا فلم أحرق ، وجحد المتهم الذي زعم أنه هو الذي أحرق.. فهل ترى عليه ضمان ما أقر به من عمل القدر وصفته مع الذي رمى ؟ .

فقال : عليه اليمين بالله الذي لا إله إلا هو ما أحرق ولا أعان ولا خرج بالنار ليحرق منزل الرجل ثم لا شيء عليه إن شاء الله تعالى .

---

(1) ب : الحق .

الباب الرابع

النّكَاح

[والطَّلاق وَمَا ضَارعَه]

[والحَضَانَة وَمَا ضَارعَهَا]

[744 ـ ادعاء الأب سقوط نقد ابنته منه]

سئل ابن العطار عن الأب[1] يقبض نقد ابنته البكر في حجره من زوجها ويبين به إلى نفسه ، ثم يدعي أنه سقط منه .

فقال : هو مصدق في ذلك مع يمينه على تلفه عند مقطع الحق ، ثم يكون للزوج الدخول على زوجته .

قيل له : أكل الآباء مصدق في هذا وجميعهم يحلفون في هذه الدعوى[2] : الصالح المشهور العدالة ، وغيره ؟

فقال : نعم ، ذلك سواء بالحق الذي للزوج فيه إذ كان له أن يجهز زوجته به إليه .

[745 ـ البكر اليتيمة بمنزلة السفيه الذي لم يولّ عليه]

قال : وإذا كانت الجارية غير ذات الأب بكر الأوصي لها ففعلها فعل السفيه إن كانت لم تبلغ حد التعنيس . فإذا دخل الزوج بها ومكثت معه[3] العام ونحوه خرجت من ثقاف السفيه[4] وكان أمرها على الرشد حتى يثبت خلافه .

وقال سحنون فيها أنها بمنزلة السفيه الذي لم يول عليه ، ولا ضرب على يديه ، وإن كانت لم تنكح .

[746 ـ متى ترشد اليتيمة ؟]

قال ابن أبي زمنين : الذي كانت تجري عليه فتيا مشائخنا أن البكر التي لا أب لها ولا وصي إذا مضى لها في بيت زوجها . مثل السنتين والثلاث جاز قضاؤها في مالها إلا أن يظهر عليها حال السفه .

وأما إن كانت في ولاية وصيّ فلم يختلفوا أنه لا يجوز لها قضاء في مالها إلا أن يظهر رشدها .

---

(1) ب : الرجل .

(2) ب : محذوفة .

(3) ب : عنده .

(4) ب : السفه .

[747 ـ ليس بناء الزوج باليتيمة براءة له من المهر]

قال ابن العطّار : وإذا كانت بكرا يتيمة ، لا أب لها ولا وصي ، فليس دخوله بها براءة من المهر . لأنه إن ادعى دفعه إليها قبل دخوله بها لم ينتفع بذلك . (فإذا ادعى دفعه بزعمه إلى سفيه ولو أقرت له بقبضه وهي بهذه الحال ، لم ينتفع بذلك)[1] .

وكذلك إن ادعى دفعه إليها بعد البناء ، قبل مرور الحول ونحوه من وقت البناء لا يبرأ ، ولا يمين له على البكر في ذلك ، إلا أن يدعي أنه دفعه إليها بعد مضي/ العام ، فيجب[2] له اليمين عليها . [61/ظ]

[748 ـ يذكر في بينة البكر أنها خلو من زوج ومن عدة]

قال **موسى الوتَد في وثائقه** : وتذكر البينة في البكر أنها خلوا من زوج ، وفي غير عدة منه في علمهم ، لأنه قد يمكن أن تكون ذات زوج لا يعرف ، وأن تكون في عدة من وفاة أو نحوها ، فيشهدون في ذلك على العلم .

لا يجوز هذا وشبهه عند أصحاب مالك على غير العلم .

[749 ـ الأب يعقد لابنه الصغير ويسكت عن الكالىء]

وإذا عقد الأب النكاح على ابنه الصغير وسكت عن الكالىء ، ولم يذكر على من هو منهما ، كان على الابن إن كان له مال حين النكاح وإلا كان على الأب .

وإن جعل الصداق (عليه : النقد والكالي)[3] ولا مال للابن فهو على الأب هذا قول ابن القاسم في المدونة .

وذهب أصبغ وابن حبيب إلى خلاف هذا ، وهو أن الأب إذا جعل الصداق على ابنه عند عقد النكاح بشرط شرطه ، أو كتبه في الصداق على الابن ، فيكون على الابن معجّلُه ، ومؤجله كان للابن يوم عقد عليه النكاح مال أو لم يكن ، لأنها كالمبايعة .

[750 ـ الابن يدفع المهر إذا كان له مال]

قال ابن أبي زمنين وعلى هذا القول رأيت من اقتدي به من شيوخنا ، وهو الذي كان يستحب .

قال : وإن كان للابن مال يوم زوجه أبوه ، فالصداق على الابن ، إلا أن يضعه الأب على

---

(1) ب : محذوفة .

(2) ب : فيجب .

(3) ب : والكالي عليه .

نفسه ، فيجُوز ذلك ، ويكون على الأب ، عاش أو مات ، إلا أن يعدم الأب قبل أن يبني[1] الابن بزوجته فلا سبيل إلى الابن[2] إلى البناء ، حتى يدفع المعجل .

[751 ــ الأب يبارى عن ابنته الثيب]

قال ابن لبابة في الأب يبارى عن ابنته الثيب بغير رضاها ، فيضع عن الزوج ما كان لها عليه ، فالطلاق ماضٍ ، وترجع الابنة على الأب بما وضع عن الزوج .

[752 ــ من قال لزوجته : أنت عليّ كظهر أبي ، هل هو مظاهر ؟]

قال ابن القاسم في الذي يقول لزوجته : « أنتِ عليّ كظهر أبي أو غلامي » أنه مظاهر .

قال ابن لبابة : لاَظهار عليه ، وهو قول ابن وهب ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَالَّذِينَ يَظَّهَّرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾[3] ، ولم يقل : من رجالهم .

[753 ــ هل لولي البكر اليتيمة أن يقبض صداقها ؟]

قال ابن الهندي : وإن كانت الابنة بكرا ، ولا أب لها ، ولم تلزمها ولاية ورضيت بالنكاح ، وعقد عليها أحد الأولياء ، لم يكن للولي أن يقبض صداقها فإن انعقد عليه قبضه وادعى تلفه فيضمن الزوج للزوجة لأن دفعه صداقها إلى من لا يجوز له قبضه ليست براءة للزوج ، ويرجع الزوج على الولي الذي قبضه منه ، وادعى تلفه ، فيضمنه ذلك .

وقال سحنون في ذلك : لا أدري بأي وجه ضمنه ، إن كان على معنى الرسالة فلا يضمن ، وإن كان على معنى الاقتضاء فليس بوكيلْ على القبض ولا يشبه الموكل على البيع لأن ذلك يجوز له القبض .

وأخبرني من أثق به عن ابن لبابة أنه أملى عليه صداقاً لبكر على الصفة التي تقدمت ، فعقد قبضها لصداقها ، وكان الصداق من الناض لا من العروض .

وأما إن كان عرضاً فليس في قبضها له اختلاف .

[754 ــ التزام السكوت عن ذكر قبض الصداق]

ورأيت بعض من كان يقتدي به يلتزم إذا كان صداق البكر دنانير أو دراهم أن يسكت عن ذكر القبض .

فإن زعمت بعد الدخول بها أنها لم تقبض ، كان البناء يقطع دعواها في النقد ، ويكون القول قول الناكح في الدفع مع يمينه .

---

(1) ب : يبتني .　　(2) ب : للابن .　　(3) سورة المجادلة ، آية : 3 .

ومن عيب هذا الذي يلتزم أنه لا يبرأ من النقد بعد الدخول إلا مع يمينه ، أنه قد يكون الناكح ممن يكره اليمين .

فإن رد اليمين على الزوجة أجريت له اليمين عليها إلى حين إنطاقها ويستعجل الزوج الغرم إليها ، وقد يمكن أن تنكره القبض قبل الدخول فلا يكون القول قوله مع يمينه .

وعليه أن يقيم البينة على الدفع ، والأغرم ، وتكون اليمين مرجاة عليها فإذا انطلقت حلفت له ، وإلا ردت عليه اليمين فيحلف ، وتصرف له ذلك ، ففي ذلك ضرر على الناكح من كل وجه .

فَاختِيَارُ الذي كان يلتزم السكوت عن ذكر القبض في النقد راجع إلى قول سحنون في أفعال البكر التي لا يولى عليها أنها جائزة بمنزلة السفيه قبل أن يضرب على يده .
يده .

[755 ـ أفعال السفيه مردودة]

[62 و] / وأما قول ابن القاسم في السفيه : أن أفعاله مردودة لم يجز للبكر بيعاً ولا قبضاً حتى تعنس ، وعلى هذا القول ليس البناء مما يوجب أن يكون القول قول الزوج في النقد مع يمينه ، وعليه البراءة منه . وإلا غرمه ؛ ومن عقده على أن الولي قبضه لها فليشده بضمان الولي لمَا فيه من الاختلاف الموصوف قبل هذا ، فيقول[1] بأثر قبضه له : وتطوع بضمان ذلك في ذمته وماله .

[756 ـ هل ينادى على مال الميت للدين ؟]

انظر ما ذكره ابن الهندي في هذه المسألة من أرجاء اليمين .

فقد وقع في أحكام ابن زياد في رجل أوصى وأقر بديون ، فهتف الناظر على دار من دوره ، ليعرف ثمنها وما يفي بالدين ، فأنكر ذلك الوارث بعد أن قال : أنه لا مدفع عنده الذي يجب أن لا ينادى على مال الميت للدين حتى يستكمل ما يجب من معرفة أعيان أهل الدّين واستحلافهم ثم يجب لهم بيع مال الميت فينادى عليه ويبيعه الناظر ويقضي الدين .

[757 ـ الصغير ترجى عليه اليمين]

قال : وذكر للقاضي أن في الغرماء صغيراً ، فإن كانت عينه معروفة عند القاضي ،. فوجب[2] النظر له لأنه ممن لا يمين عليه لصغره أو لولاية إن كانت عليه ، ثم يباع له كما يباع

---

(1) ب : فيكون .
(2) ب : فقد وجب .

للجميع إلى أن يثبت عليهم فينظر القاضي في قضائهم ، قاله ابن لبابة وغيره .

ورأيت بخط القاضي محمد بن أيوب بن بسام . انظر قولهم في الصغير أو[1] من في ولاية أنه ليس عليه استحلاف . وهذه يمين الاستبراء .

وقد رأيت سجلاً عقده ابن ذكوان القاضي فيه أرجاء استحلاف جارية كانت في ولاية أمها ، فثبت على الأم دين للابنة فأرجأ استحلافها لبلوغها . وقال أنه شاور فيه الشيوخ ، وقد خالفني ابن بدر القاضي في ذلك . ولقد جرى خلاف ابن بدر إياي في بعض المجالس .

فقال قائل : ينتحل العلم فيمن كان عليها وصي ثم طلبت يوماً ما وقد رشدت بالاستحلاف عما تقدم بأنها لم تقبض دينها .

فقال : يمكن أن يكون وصيها قبض بعلمها[2] فعارضته بأن هذا لا يكون إلا بدعوى يقول المطلوب ذلك أو ورثته ، لأنها إنما تسأل ها هنا عن عمل الوصي .

فإن قيل إنها علمت تعلقت بها اليمين عن[3] علم قبض الوصي .

قال : والذي خالفني ابن بدر فيه :

جارية كانت في ولاية وصي فمات زوجها وهي في الولاية ثم رشدت فقامت بالمهر ، فكان قول القاضي أنها إن رشدت كانت كغيرها .

[758 ــ الأب يريد الارتحال ببنيه إلى موضع يركب في طريقه البحر]

قال ابن الهندي : وإذا أراد الأب أن يرتحل ببنيه إلى موضع يركب في طريقه البحر ، فاحتجت الأم بما في ركوب البحر من التغرير وبتغريرها هي أيضاً في نفسها إن أرادت رؤيتهم والتوجه إليهم ، وذهبتْ أن يكون ما احتجت به من التغرير بولدها ونفسها مانعاً من ارْتحال الأب بهم .

فقد قيل : إن ذلك حجة لها وليس للأب أن يجاوز بهم البحر لما في ركوبه من التغرير .

والأصح ألا يمنع الوالد بذلك من أخذهم لقول الله تعالى : ﴿ هو[4] الذي يسيركم في البر والبحر ﴾[5] وهذا يعم الصغير والكبير .

---

(1) ب : و .

(2) ب : بعلها .

(3) ب : على .

(4) في الأصل وفي : ب : وَهُوَ ٱلَّذِي ، وهو خطأ .

(5) سورة يونس ، آية : 22 .

[759 ــ العمل على غير قول ابن القاسم في اللعان]

روي[1] عن ابن القاسم أن للزوج أن يلاعن على دفع الحمل مجملاً دون أن يدعي رؤية أو استبراء . وقاله معه ابن نافع وليس عليه العمل .

[760 ــ الاختلاف في الأحق بتزويج البكر ذات الوصي]

قال ابن العطّار : واختلف الناس في إنكاح البكر ذات الوصي .

فذهب مالك رحمه الله : أن الوصي أَحَقُّ من الولي ، فإن أنكحها الولي بغير إذن الوصي[2] فسخ النكاح ما لم تطل[3] أو[4] تلد منه أولاداً .

وقال ابن الماجشون الولي أحق من الوصي .

وكان القاضي محمد بن إسحاق [بن][5] السليم يتحارى[6] الخروج من الاختلاف في هذا فيأمر الوصي أن يقدم الولي للعقد بأمره ، ويعقد قبض المهر في الصداق على الوصي ولا يعقده على الولي فهو أتم .

[761 ــ ترحيل الزوجة]

قال ابن العطّار : قولك[7] ألا يرحلها من دارها حيث كانت أحوط للمرأة إذ يلزمه الشرط حيث ما انتقلت إليه لأنك إذا قلت : من دارها التي بموضع كذا ، وحددتها ، وخرجت عن ملكها ببيع أو غير ذلك سقط شرطها في السكنى ، وكان له أن يرحلها حيث شاء إلا أن يقول : من دارها التي بموضع كذا . أو حيث انتقلت إليه عنها .

وقال ابن الهندي[8] : إن خرجت هذه الدار عن ملكها ، واعتاضت داراً غيرها في الحاضرة المذكورة ، فيلزمه في الدار التي يعتاضها مثل الذي التزم في الدار المحدودة سواء .

[762 ــ إخدام الزوجة]

وقع في كتاب إرخاء الستور من المدونة[9] من قول مالك : وإن كان زوجها يتسع لخدمة أخدمها ، فكان الناس في هذا على غير الاتساع في الإخدام حتى يثبت ويعلم ، وهو كان اعتقاد محمد بن/ يبقى بن زرب . [62/ظ]

وتأويله بسبب هذه اللفظة ، وكان يرى الإثبات على من طلب الزوج بالخدمة ، وأن

---

(1) ب : وروى .
(2) ب : زيادة : كان الوصي .
(3) ب : يطل .
(4) ب : و .
(5) ما بين الحاصرتين من ب .
(6) ب : يتحرى ، وهو الصواب .
(7) ب : وقولك .
(8) في حاشية الأصل .
(9) المدونة ج 5 ص 338 سطر 20 .

يُبين[1] أن ماله يتسع لذلك .

[763 ـ تزويج اليتيمة قبل البلوغ]

قال ابن العطّار : وليس لأحد أن يزوج اليتيمة قبل البلوغ إلا أن يكون أبوها أوصى بها إلى أحد ، وشرط في وصيته أن يزوجها الوصي قبل البلوغ وبعده ، فيقوم الوصي فيها حينئذٍ قبل البلوغ مقام الأب .

وقد قيل : إن شرط الأب في هذا ساقط لأنه رد في حديث[2] النبي ﷺ ، وبالقول الأول القضاء .

كان اعتقاد القاضي ابن زرب ألا تزوج الصغيرة التي أوصى أبوها أن تزوج قبل البلوغ إلا أن يكون الأب قد جعل إلى[3] الوصي أن يزوجها من رجل قد سماه له وعرفه به .

[764 ـ اليتيمة البكر تفوض لوليها عقد نكاحها]

وذكر ابن العطّار في وثائقه في اليتيمة البكر ، يعقد عليها وليها النكاح بعد أن فوضت إليه عقد نكاحها .

وقال ابن الهندي : يستغنى في البكر عن ذكر : أنها فوضت إليه عقد نكاحها .

[765 ـ الصغيرة تستأمر وَإِذْنُهَا صماتها]

قال ابن العطّار في وثائقه في نكاح قبل البلوغ بعد أن استأمرها في ذلك فصمتت عند ذلك ، وأعلمت أن أذنها صماتها .

[766 ـ تزويج الصغيرة المحتاجة الطوافة]

قال بعض الشيوخ : ولا إذن لمن كان قبل البلوغ وما أحسبه تعلق من[4] هذا إلا بالمسألة التي في كتاب النكاح من المستخرجة في سماع ابن القاسم عن مالك أنه سئل عن تزويج الصغيرة المحتاجة الطوافة .

فقال : بنت كم هي ؟ قال بنت عشر سنين .

قال : والجارية راضية ؟ فغرته هذه اللفظة .

وهي مسألة قال فيها سحنون بأنها[5] ضعيفة ، وهي من ضعاف المسائل .

---

(1) ب : تبين .
(2) ب : لحديث .
(3) ب : محذوفة .
(4) ب : في .
(5) ب : أنها .

[767 ــ السلطان لا يزوج من لها ولي]

قال ابن العطّار : جرى[1] العمل ببلدنا ألا يزوج السلطان من لها الولي حتى يوقفه ويعرف ما عنده .

قال : وإذا كانت بكراً غاب عنها أبوها ودعت إلى النكاح غاب عنها أبوها ودعت إلى النكاح فلا يزوجها السلطان إذا كان للأب مال ينفق عليها منه ، إلا أن تكون غيبة[2] منقطعة بعيدة جداً مثل طنجة من المدينة فيزوجها السلطان ، فإن لم يكن للأب مال زوجها السلطان وإن لم تكن غيبة[3] منقطعة .

[768 ــ الولاية العامة تكون في البلد الذي لا سلطان فيه ولا قاض]

قال ابن العطّار : جرى[4] العمل عندنا في إنكاح الدنية ألا يفعل في الحواضر والمواضع التي فيها السلطان والقضاة ، وإنما يباح للرجل أن يلي عقد نكاحها في الموضع الذي لا سلطان فيه ولا قاضٍ ، وهو بعيد عن موضعهما .

[769 ــ البكر ذات الوصي تسأل عن رضاها بالزوج لا بالصداق]

قال ابن العطّار في ذات الوصي إذا نكحت أن السامعين يسألانها عن رضاها بالزوج والصداق .

قال ابن الفخار : وهذا[5] القول فاسد لأن ذات الوصي ليس لها الرضى بالمهر ، إذ لو رضيت بأقل من صداق مثلها لم يجز ذلك لها ، ولو بذل لها الزوج أكثر من صداق مثلها لم يجز ذلك لها ، ولو بذل لها الزوج أكثر من صداق مثلها لم يجز لها أن تسقط الزيادة على صداق مثلها ، وإنما إليها الرضى بالزوج .

وهذا إجماع في هذه البكر اليتيمة ، فكيف تكلف الرضى بما لا يلتفت إلى رضاها به ، وإنما تسأل البكر اليتيمة [المهملة][6] التي لا وصي لها عن الرضى بالمهر لاختلاف الناس في جواز أمرها ، لأن بعض أهل العلم لا يجيز لها الرضى بدون صداق مثلها لأنها سفيهة وبعضهم أجاز ذلك ، وفعلها عندهم جائز إذ لم يول عليها .

فلهذا الاختلاف وجب أن يسمع رضاها بالزوج والمهر ليخرج من هذا الاختلاف ، وتخبر أن سكوتها رضاها .

---

(1) ب : وجرى .
(2) ب : غيبته .
(3) ب : عيبته .
(4) ب : وجرى .
(5) ب : هذا .
(6) ما بين الحاصرتين من ب .

[770 ـ البنت تجهز بأكثر من صداق مثلها فيدعي الأب أن الزائد عارية]

قال ابن الهندي : وإن جهز ابنته وهي بكر بأكثر من صداقها ثم قال الأب على قرب من البناء أو بعد[1] ، إنه إنما كانت الزيادة في الشورة على [أن][2] قيمة النقد عارية لها لتجملها به ، وصدقته الابنة في ذلك ، أو أنكرته .

فإن قام الأب على قرب من البناء ، فالقول قول الأب بلا يمين ، لأن هذا قد عرف من فعل الآباء ببناتهم يستعيرون لهم الأشياء يحملونهن بها .

وإن كان على بعد من البناء فلا يلتفت [لـ] ـقول[3] الأبّ في هذا ، والمتاع للابنة بطول حيازتها له .

ورأيت لبعضهم أن الطول في هذا ما زاد على العام من وقت البناء وأن صدقته الابنة في ذلك بعد طول المدة فاعترض الزوج في ذلك . فللزوج مقال فإذا[4] كانت الزيادة على قيمة الشورة أكثر من ثلث مالها لأنها كأنها عطية مبتدأة[5] وهبة يحمل إقرارها بذلك لـلأب على العطية أو الهبة المبتدأة[6] .

[771 ـ الصغير يزوجه أبوه فيلزمه شروطاً]

قال ابن العطّار في وثائقه : في الذي يزوجه أبوه أو وصيه وهو صغير فيلزمه شروطاً ثم بلغ ودخل بزوجته ، ثم قال بعد دخوله : إني لا ألتزم الشروط لأني لم أعلم بها ، فلا ينفعه ذلك ولا يصدق والشروط لازمه له على ما أحب أو كره .

/ قال ابن الفخار : وهذا كلام لا يجوز . [63/و]

[772 ـ جهل الإنسان سابق لعلمه]

وقد روى [أبو زيد][7] عن ابن القاسم أن القول قوله مع يمينه أنه لم يعلم بها ومعناه أنه مالك لأمره .

والدليل على صحة[8] قول ابن القاسم أن الأشياء عند المخلوقين على غير العلم حتى يثبت العلم بها ، والدليل على ذلك قول الله عزّ وجلّ : ﴿ والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً ﴾[9] .

---

(1) في حاشية الأصل .
(2) ما بين الحاصرتين من ب .
(3) في الأصل : قول .
(4) ب : إذا .
(5) ب : مبداة .
(6) ب : المبدأة .
(7) من ب ، وفي الأصل : ابن زيد وهو خطأ .
(8) ب : حجة .
(9) سورة النحل ، آية : 78 .

فقد سبق جهل الإنسان علمه ، وعلمه محدث بعد جهله (فمن ادعى أحداث العلم لإنسان بعد جهله)[1] فعليه البينة .

وهذا مسائل المجالس التي لم ينعم النظر فيها .

[773 ـ إنكاح الأب ابنه الصغير والوصي يتيمه وإلزامهما الشروط قبل بلوغهما]

إذا تدبرتها لم يشهد [لها][2] القرآن ولا[3] السنة بصحتها لأن الله تعالى يقول : ﴿ **ولا تكسب كل نفس إلا عليها** ﴾[4] فكيف يكسبه والده أو وصيه ما لم يكسب ، أو يلزمانه إيماناً بطلاق و[5] عتق و[6]تمليك . فلو أن الصغير التزمها في صغره لما لزمته إذ [7] القلم عنه مرفوع .

قال ابن العطّار : فإن أبى من التزامها بعد بلوغه وأبت الزوجة إسقاطها إن كانت مالكة لأمر نفسها أو أبى من ذلك وليها إن كانت غير مالكة لأمر نفسها (تفاسخا النكاح .

قال ابن الفخار : وهذا كلام غير صحيح لأنه شرط في المرأة أن تكون مالكة لأمر نفسها)[8] ولم يشترط ذلك في الزوج ، وهو أولى (وهذا كلام غير صحيح لأنه شرط في المرأة)[9] باشتراط ذلك فيه لأن. السفيه لا يلزمه العتق .

وأما المرأة فيجوز لها إسقاط شروطها ، وإن كانت مولى عليها .

وقد قال مالك في الجارية البكر يشترط لها زوجها لا يخرجها إلا برضاها فرضيت بترك شرطها ، فذلك لها ، وإن أبى والدها .

قال[10]مالك لا يلتفت إلى والدها ، وهي أحق بترك شرطها ، والبكر والثيب في هذا سواء .

قال ابن الهندي وإن أبى الالتزام الناكح لم يلزمه شيء من الصداق .

وقيل أنه يجب أن يكون فسخ النكاح بتطليقه[11] يجب بها على الزوج نصف المعجل ، ونصف المؤجل إلى أجله .

وقد قيل إن الأب إذا ألزم ابنه الصغير الشروط على وجه النظر له ، إنما تلزمه ، ولا يكون له فسخ ذلك .

---

(1) ب : محذوفة .
(2) من ب .
(3) ب : محذوفة .
(4) سورة الأنعام ، آية : 164 .
(5) ب : أو .
(6) ب : أو .
(7) ب : إذا .
(8) في حاشية الأصل .
(9) ب : محذوفة .
(10) ب : قبل .
(11) ب : بتطليقة .

[774 ـ الابن يبلغ مبلغ النكاح فيطلق زوجته]

قال ابن الهندي : وإذا بلغ الابن مبلغ النكاح فطلق زوجه[1] وقد كان ساق عنه أبوه الصداق ، كان للزوجة نصف المعجل ، ونصف المؤجل إلى أجله ، إذا[2] كان طلاقه قبل الدخول ، ويكون للأب النصف الثاني ، ولا يكون للابن منه شيء لأن الأب ، إنما ساقه عن ابنه على[3] النكاح ، والنكاح (قد انفسخ)[4] .

و (قد)[5] قيل أنه لا يرجع إلى الأب من ذلك شيء ، ويكون نصف المعجل للابن ، ونصف المؤجل للزوجة إلى أجله .

[775 ـ إذا تزوج العبد الحرة البكر اليتيمة فلا بدّ من رضاها بالقول]

قال ابن العطّار : وإذا تزوج العبد أو المدبر أو المكاتب الحرّة بإذن سَيِدِّهِ وكانت بكراً لا أب لها ، فزوجها أخٌ أو ولي ، فلا بدّ من[5] أن تتكلم[6] برضاها إذ هو عيب تلتزمه[7] وليس صماتها هنا رضى ، وتعرب [8] عن نفسها ويسمع الشهود منها ذلك . وكذلك يشهدون .

[776 ـ هل تستحق اليتيمة النفقة من وقت العقد ؟]

قال ابن العطّار : روي عن سحنون أن لليتيمة النفقة على زوجها من وقت عقد النكاح وهو[9] خلاف غير التيمية عنده ، وليس على قوله العمل .

[777 ـ النّكاح ينعقد على شروط]

قال ابن أبي زمنين : اختلف أهل العلم في النكاح إذا انعقد بالشروط : فرأى قوم منهم : أن النكاح مفسوخ إذا وقعت الشروط في عقد النكاح . ومالك ومن ذهب مذهبه يقولون : إن الشروط إذا وقعت بإيمان كان النكاح بها تاماً ولزمت الناكح الإيمان كانت الشروط في عقد النكاح أو بعده .

قال ابن أبي زمنين : ولهذا الاختلاف يكتب كثير من الموثقين : وشرط فلان لزوجته فلانة شروطاً طاع لها بها بعد أن ملك عصمة نكاحها .

قال محمد : ومن كتب هذا الشرط هكذا في صدر الوثيقة : بعد أن ملك عصمة نكاحها فلا يترك أن يقول في آخر الوثيقة : ولها أن تطلق نفسها في جميع شروطها بأي الطلاق شاءت .

---

(1) ب : زوجته .
(2) ب : إذ .
(3) ب : عن .
(4) ب : من الفسخ .
(5) ب : محذوفة .
(6) ب : يتلكم .
(7) ب : تلزمه .
(8) ب : وتعرف .
(9) ب : وهي .

لأنه إذا لم يقل ذلك وفعل الزوج شيئاً مما اشترط عليه ألا يفعله وأرادت المرأة أن تأخذ بشرطها، وتطلق نفسها ثلاثاً، لم يكن لها ذلك إذا ادعى الزوج المناكرة وقال: إنما ملكتها أمرها في واحدة ولم أرد أكثر منها.

فإن كانت الشروط إنما طاع لها بها بعد عقد النكاح كان له أن يناكرها، ويحلف ويراجعها، وتكونُ عنده على تطليقتين[1] فإذا كان كذلك لم تنتفع بشرطها إذا ارتجعها في عدتها على كره منها.

ولولا قول الموثق بعد أن ملك عصمة نكاحها لم يحتج إلى قوله: ولها أن تطلق نفسها في جميع شروطها بأي طلاق أحبت.

[63/ظ] لأن الشروط إذا انعقد عليها النكاح لم يكن للزوج أن يناكرها إذا طلقت/ نفسها في شيء من شروطها بالثلاث.

وجميع هذا على مذهب مالك وأصحابه.

[778 ـــ ما يكتبه الموثق في شرط المغيب]

قال محمد: وبلغني عن[2] بعض الموثقين أنه قال: إذا كتبت شرط المغيب، فلا تترك أن تكتب: غيبة قريبة ولا بعيدة، لأنك إذا أسقطت ذلك، وغاب الزوج إلى موضع قريب لم يكن لها أن تقضي بشرطها، وإنما لها أن تطلبه بالسلطان حيث كان، فيكاتبه السلطان، ويعذر إليه.

وإذا كان في شرطها غيبة قريبة ولا بعيدة، وغاب عنها في القرب من موضعها على نحو البريد، رفعت أمرها إلى سلطان الموضع الذي هي فيه. ويبعث فيه السلطان وألزمه الشروط.

وإن كان الموضع الذي غاب إليه الزوج من عمل سلطان (غير سلطان)[3] موضعها كان لها أن تأخذ بشرطها[4]

وإن كان الموضع الذي غاب إليه الزوج على نحو البريدين من موضعها.

قال محمد وقد كتب بعض الموثقين في هذه الشروط ألا يغيب عنها طائعاً أو مكرهاً لما جاء فيه من الاختلاف.

فقد قال بعض العلماء: إذا غاب الزوج عن امرأته مكرهاً، فلا سبيل لها إلى أخذ بشرطها في المغيب، إلا أن تكون شرطت[5] ألا يغيب عنها طائعاً أو مكرهاً.

---

(1) ب: طلقتين.
(2) ب: أن.
(3) ب: محذوفة.
(4) ب: شرطها.
(5) ب: شرطته.

وقال بعضهم : لها أن تأخذ بشرطها في المغيب طائعاً غاب عنها أو مكرهاً ، وإن لم يشترط ذلك عليه .

[779 ـ الزوج يدفع للبكر عروضاً]

قال محمد : وإذا عرض الزوج للبكر عروضاً ، فانسب معرفتها إلى الوصي دون البكر ، أما معرفة عيان ، وأما معرفة صفة بوصف[1] من وصف له ذلك حتى قام له مقام العيان .

وقد استحسن بعض العلماء أن ينسب المعرفة بالعَرض[2] إلى الوصي والبكر جميعاً .

[780 ـ النكاح على النحلة]

قال ابن الهندي : فإن[3] نحل ابنته البكر أو الثيب في حين عقد النكاح بعدة من الفضة والذهب والطعام وغير ذلك من جميع الأشياء فذلك لازم للناحل ، وهو في ذمته ، وماله لا يبريه منه إلا الإداء .

وإن انحلَّ النكاح بطلاق الزوج الابنة المنحولة أو موت الزوج فقد وجب ذلك للابنة على أبيها الناحل .

وكذلك إن ماتت الابنة[4] المنحولة فمن حق الزوج أن يرث في المنحلة[5] .

وكذلك إن انفسخ النكاح لفساد في أصله وعقده ، فالنحلة ثابتة لازمة لأنه حق قد أوجبه لها ، وأشهد به على نفسه فليس ينحل ذلك بفساد[6] النكاح .

[781 ـ إذا فسخ النكاح قبل الدخول رجعت النحلة إلى الأب]

وقال **ابن العطّار** : إذا كان النكاح فاسداً وفُسخ قبل الدخول رجعت النحلة إلى الأب[7] إذ لم يتم النكاح ، وقضى بفسخه .

وإن كان دخل في النكاح الفاسد نفذ النكاح ، ومضت للابن النحلة ، ولم يكن للأب في فساد النكاح حجة إذا فات بالدخول .

[782 ـ استحقاق النحلة قبل الدخول]

قال ابن العطّار : وإن استحقت النحلة التي نحلها بها الأب قبل دخوله بها كان بالخيار ، إن شاء دخل وإن شاء لم يدخل ، ولا يخفف عنه شيء من الصداق .

---

(1) ب : يوصف .
(2) ب : بالعروض .
(3) ب : وأن .
(4) ب : البنت .
(5) ب : النحلة .
(6) ب : لفساد .
(7) ب : للأب .

وإن شاء انحل ، فإن استحقت بعد الدخول فلا قيام للناكح في ذلك .

وقيل إن المرأة ترد إلى ما تستحق[1] من الصداق على قدر ما بقي في يدها من سائر مالها ، وبه العمل . وإذا كانت النحلة من أملاك موظفة وسكت عن ذكر الوظيف ، ففيه اختلاف . فقيل : إن النحلة حرة . وقيل : إن عليها مُونها من الوظيف .

وقال في وثيقة نحلة الأب لابنه الكبير عند [مونها][2] عقد النكاح ، وقبل (المنحول فلان)[3] هذه النحلة وعليها انعقد النكاح بينه وبين زوجه فلانة ويسببها ثَمَّ ، ثم تقول ممن أشهدَهُ ابنه فلان المنحول على قبول النحلة المذكورة .

قال : وإن لم يشهد الابن على القبول في صحة الأب الناحل إلى أن مات بطلت النحلة إلا أن يكون ثبت أنه قبضها ، واعتمرها في صحة الأب الناحل فيجوز .

[783 ـ مباراة[3ب] الأب عن ابنته]

ذكر ابن الهندي في وثائقه مباراة الأب عن ابنته التي في نظره بعد البناء .

وقال : إن أغفل الموثق أن يذكر أن إسقاطه لما أسقط من مالها كان يأمرها ورضاها لم يلزم الزوجة ذلك .

وقال ابن أبي زمنين في وثائقه : جائز للأب أن يبارى عن ابنته البكر بالغاً كانت أو غير بالغ أحبت ذلك أو كرهت ، وهو في الثيب على تلك المنزلة ما كانت في ولايته هذا الذي جرى عليه أمر فقهائنا وبه كانوا يقولون .

[784 ـ من تصح مباراته ومن لا تصح]

قال محمد واختلف قول مالك في مباراة الوصي عن يتيمته .

فروى سحنون عن ابن القاسم عن مالك أن الوصي يباري عن اليتيمة في حجرة[4] زوجها برضاها إذا كانت بالغاً .

وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك ، أنه لا يجوز لغير الأب لا الوصي ولا الولي ولا سلطان ولا وكيل سلطان ، ولا هي عن نفسها ، ولا وكيلها عنها ، لا يجوز ذلك لأحد من هؤلاء أن يباري عنها على حال من الحالات[5] إلا الأب وحده .

---

(1) ب : يستحق .

(2) ما بين الحاصرتين من : ب .

(3) ب : فلان المنحول .

(3 ب) المبارأة بالهمزة وتركها خطأ . وهي أن يقول لامرأته : برئت من نكاحك بكذا وتقبله هي ، « التعريفات للجرجاني : 105 » .

(4) ب : بيت .

(5) ب : الحال .

قال أصبغ : فإن بارى عن اليتيمة أحد من هؤلاء فالبراءة ماضية ، ولليتيمة أن ترجع على زوجها بما أسقط عنه ، ويرجع به زوجها على الذي باراه عنها ، وإن لم يكن شرط له ضمان ذلك لأنه هو الذي تولى وضعه عنه .

/ قال محمد : فلهذا الاختلاف استحسن بعض الموثقين أن تكون مباراة الوصي على يتيمته معقودة على تضمين الوصي . [64/و]

[785 ـ ما يقال في وثيقة خلع الأب عن ابنته البكر]

وقال موسى الوتد في وثائقه : وإذا خلع[1] عن ابنته البكر التي في ولايته ، قيل فيه : بأمرها ، وأشهدت على ذلك ، وإن كان بغير أمرها نفذ[2] .

وأما الوصي فهو في ذلك أشد لا يخالع إلا بأمرها ، ويقال ذلك في الكتب[3] أولاً وآخراً .

يقال[4] في أوله : خالع فلان بن فلان عن فلانة التي هي في ولاية نظره بإيصاء أبيها بها إليه بأمره[5] بهذا الخلع ورضاها به .

ثم تقول ممن يعرف الإيصاء المذكور ولا يعرف الوصي[6] بَدَّله إلى أن مات ، وممن يعرف النظر فلانة[7] في هذا الخلع . وإن لم يعرف النظر نفذ[8] إذا كان عن أمرها [8] .

[786 ـ الخلاف في اليتيمة تباري زوجها]

قال ابن أبي زمنين : اختلف أهل العلم في اليتيمة التي لا أب لها ولا وصي ولا ناظر من قبل سلطان تباري زوجها .

فروى العتبي عن أصبغ أن ذلك لا يجوز من فعلها قبل البلوغ ولا بعد البلوغ ما دامت بحال الصغر والسفه ، وترد ما أعطت ، ويمضي الفراق .

وروى يحيى عن ابن القاسم أن ذلك جائز قبل بلوغها وبعده إذا كان ما صالحته عليه صلح مثلها .

وقال سحنون مثله .

[787 ـ اليتيمة تتزوج بعد البلوغ ثم تباري زوجها]

ورأيت بعض الفقهاء من متأخري أصحابنا من أهل العصر قد سئل عن اليتيمة تتزوج بعد البلوغ ، ويدخل بها زوجها ، وتقيم مع الزوج عاماً ، ثم تباريه على ترك صداقها ثم تدعي بعد

---

(1) ب : خالع .
(2) ب : نفد .
(3) ب : الكتاب .
(4) ب : يقول .
(5) ب : فأمرها .
(6) ب : الموصي .
(7) ب : لفلانة .
(8) ب : بأمرها .

ذلك السفه البيتة عليها أو على الزوج على اختلاف أصحاب مالك ، وعلى أصل ابن القاسم ، و[ما][1] المعمول به في وقتنا هذا ؟ .

فأجاب : أما التي خالعت بعلها ثم قامت بالسفه ، فالذي جرى به العمل عندنا جواز الخلع من السفيهة . وهو مذهب ابن القاسم وسحنون .

ومسألتك أقوى ، لأن السفيه الذي لم يُوَلّ [عليه][1] باب ولا وصي لأصحاب مالك فيه ثلاثة أقوال :

رواية زياد شَبَطُون عن مالك : إن أفعاله ماضيه ، وبه يقول أكثر أصحاب مالك ، فكيف في بذل الصداق الذي هو على مذهب أكثرهم عن غير عوض لأنه لا اختلاف بين ذوي الرأي : إن المرأة أحضى بالرجل من الرجل بالمرأة ، وأكثر انتفاعاً في مقصد[2] اللذة .

[788 ــ حكمة مشروعية الصداق]

قال القاضي إسماعيل : ولو وُكلنا إلى رأينا وما تنتجه عقولنا كانت المرأة أولى أن تصدق الرجل لأنه لو كان الصداق عوضاً عن انتفاع اللذة لكان في الأصل عليها لأنها أكثر انتفاعاً ، لكن الله عزّ وجلّ لما علم من ضعفهن وقلة حيلتهن أوجب الصداق في أموالنا هبة فقال تعالى : ﴿ وآتو النساء صدقاتهن نحلة ﴾[3] .

والنحلة في اللسان هبة ، وله أن يوهب من أموالنا ما شاء ، إذ نحن وأموالنا له . ولهذه العلة حضّ الله تبارك وتعالى على العفو عن الصداق متى وقع الطلاق قبل البناء .

ومن أصحاب مالك من قال : الصداق عوض عن الانتفاع بالعضو بعينه ، ولهذا لم يجب الرد متى وجد عيباً في الزوجة إلا بعيوب الفرج فيما منع اللذة أو كمالها ، والجنون والجذام والبرص من باب الأذا[4] وتقصي اعتلال ذلك يطول ، فلهذا كان ترك الصداق أضعف من المعاملات على مذهب من يجيز خلع السفيهة والصغيرة .

[789 ــ مباراة اليتيمة عن نفسها]

وكتب إلى الفقيه ابن أبي زمنين في رجل زوج يتيمة[5] وهو ابن عمها وعقد لها صداقاً بإذنها ورضاها . فمات الولي الذي عقد لها ، فأرادت اليتيمة أن تختلع منه فرضي بذلك الزوج ، وهي حتى الساعة غير مدخول بها في حال البكورة . فهل يجوز أن تباريء عن نفسها ، أم لا ؟.

---

(1) ما بين الحاصرتين من ب .
(2) ب : مقصده .
(3) سورة النساء ، آية : 4 .
(4) ب : الأذى .
(5) ب : يتيمته .

فَرَدَّ بخط يده : هذه مسألة فيها اختلاف . وقولي فيها : إن ذلك جائز إن شاء الله .

[790 ـ الزوج يدفع نسخة المباراة إلى الزوجة بمحضر بينة عدل]

قال ابن الهندي : وإذا انفرد المباري بالإشهاد فيحتاج الزوج إذا دفع نسخة المباراة[1] إلى الزوجة أن يدفعها بمحضر بينة عدل لتقف البينة على غير الزوجة من جهة النفقة ، لأنه إذا لم يدفع النسخة بمحضر البينة قد يمكن الزوجة أن تغيب النسخة ، وتقول : إنك لم تدفع إليّ نسخة المباراة ، ولا عرفتني بمباراة ، فتحلف على ذلـك ، وتستحق النفقة عليـه . ولها رد اليمين على الزوج فيتولد من ذلك ضرر على الزوج ، مرة بغرم النفقة ، ومرة باليمين ، إذا ردتها المرأة عليه .

وقد يمكن أن يكون الزوج ممن يكره اليمين ، فإذا نكل عنها غرم ، واحتيج إلى عقد المرأة من جهة الميراث ، فقد يمكن أن تنكر المرأة عند موت[2] المباري أن تكون التي بارى فيحتاج الورثة إلى إثبات عينها فهي كلفة ومشقة .

[791 ـ ما يقال في وثيقة قيام المرأة بالضرر على زوجها]

وقال ابن العطّار في وثيقة قيام المرأة بالضرر على زوجها عند قوله/ مؤذياً لها . [64/ظ]

قال بعض الشيوخ : لو قال أن ذلك عن غير ذنب علمه الشهود منها استوجبت به ذلك من ضربه وضرره لكان أبلغ في العقد . وكذلك لو قال : إن سماع الشهود لذلك قد تقادم لكان أتم .

[792 ـ أول ما نسخ من القرآن]

قال ابن الهندي في وثائقه : أول مـا نسخ من القـرآن : القبلة . وقال :﴿ وَالمُـطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِـنَّ إنْ كُـنَّ يُؤْمِنَّ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾[3] إنْ أَرَادُوا إِصْلاحاً[4] .

وذلك أن الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها ، وإن طلقها ثلاثاً فنُسخ ذلك ، فقال : ﴿ الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[5] .

[793 ـ الأب يدعى العدم فعليه إثبات يسر ابنه]

قال ابن العطّار : (في الأب)[6] يطلب ابنه بالنفقة عليه ، ولا يقر له الابن بالعدم ،

---

(1) ب : المبارءات .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : محذوفة وبدلها : إلى قوله .
(4) سورة البقرة ، آية : 228 .
(5) سورة البقرة ، آية : 229 .
(6) ب : محذوفة .

فعلى الأب إثبات العدم ويفرض عليه .

قال ابن الفخار : وهذا كلام غير صحيح .

فإن ادعى الابن العدم وجب على الأب أن يثبت أن لابنه مالاً . لأن نفقة الأب إنما تجب في مال الابن لا في ذمته ، فإذا ثبت غناه ثبت حقه ، وذلك بخلاف الديون التي يجب فيها على الغريم إثبات عدمه لأنه على الغنى لأن الغريم إذا تسلف مالاً واشترى سلعة فقد صح ملكه ويساره بما أخذ من السلف والسلعة فلا يقبل قوله في العدم إلا بِبَيِّنَةٍ لأنه مدع لزوال ما صح ملكه له .

وأما الولد في نفقة الوالد لم يثبت أنه ملك شيئاً فالقول قوله مع يمينه ، ومن ادعى أن له ملكاً فعليه البينة .

[794 ـ الأب المفلس يحلف في النفقة على ابنه]

قال أبو أيوب سليمان بن محمد البطليوسي[1] قال من أثق به : قال ابن لبابة يحلف الأب في النفقة على ابنه إذا فلس الأب ، وشهد له المفلس[2] بالعدم . كما يحلف الغريم (في الفلس)[3] لأن المسلمين[4] خصومه يريد أن يلقى كله عليهم .

[795 ـ هل يجبر الابن على إنكاح أبيه العديم ؟]

قال ابن الهندي وإذا كان الأب عديماً وذهب إلى النكاح فليس يجبر الابن على إنكاح أبيه في رواية ابن القاسم .

وقال أشهب : أنه يجبر ، وقول أشهب والله أعلم أصح ، يصدق ذلك ما رَوَي أن النكاح عصمة ، وأن النبي ﷺ قال لرجل نكح : « سلم لك نصف دينك » .

فإذا ألزم الابن أن ينفق على أبيه لعدمه وعلى زوجته التي هي معه لزمه إذا كان الأب عديماً ولم تكن له زوجة أن يزوجه ، لما تقدم ذكره من الحديث وصار إنفاقه عليه وإنكاحه له سواء في منزلة التأكيد .

[796 ـ المرأة تلتزم رضاع ولدها على المباراة ونفقته بعد الحولين]

قال ابن العطّار : والقضاء عندنا بقول المخزومي في المرأة تلتزم[5] رضاع ولدها على

---

(1) هو أبو أيوب سليمان بن محمد البطليوسي .
وهو الملقب بالعين جودي لكثرة ما كان يـردد في أشعاره : « يا عين جودي » ، وهو بطليوسي الأصل قرأ بقرطبة : له كتاب «المقنع في أصول الأحكام » توفي في سنة 400 هـ أو نحوها . ترجمته في : الصلة : 1/194 عدد 444 .

(2) ب : محذوفة .

(3) ب : المفلس .

(4) ب : المسلم .

(5) ب : تلزم .

المباراة ونفقته بعد الحولين إلى مدة محدودة قلّتْ أو كثرت أن ذلك يلزمها .

قال : وإذا شهدت بينة في الحاضنة أنها ممن لا تستحق الحضانة ، وشهدت بينة إنها ممن تستحقها .

فقيل يقضي بأعدل البينتين ، فإن تكافتا وقف الأمر بحاله حتى يأتي أحدهما بما يوجب له نظراً زائداً على ما جاء به صاحبه .

وقيل : أن البينة التي شهدت بالجرحة أقعد لأنها علمت علماً باطناً لم تعلمه البينة الأخرى ، وبذلك العمل عندنا وبه القضاء ، ولم أزل أرى الحكّام يقضون بذلك .

[797 ــ تخيير الرجل إمرأته قبل الدخول]

وقال : إذا خير الرجل إمرأته قبل الدخول فاختارت طلقة واحدة لزم ذلك الزوج إذْ[1] تملك بالطلقة والطلقتين نفسها ، وإذ لا عدة عليها ، وتكون حينئذٍ كالتي تختار طلقة مباراة وهي مدخول بها .

[798 ــ الرجل يتزوج على أن يبني لزوجته داراً]

قال ابن أبي زمنين : وإذا تزوجها على أن يبني لها داراً فيصف البنيان . فإن لم/ يصفه الموثق في وثيقة الصداق ، ولم يزد على أن قال : وعلى أن يبني فلان لزوجه[2] فلانة داراً بموضع كذا ، حدها كذا ، فذلك جائز . وعلى الزوج أن يبني لها داراً وسطاً من دور مثلها .

[799 ــ اشتراط الزوج على إمرأته الانفاق على ولدها بعد الحولين]

قال ابن أبي زمنين : اختلف ابن القاسم والمخزومي فيما يشترطه الزوج على امرأته من نفقة ولدها بعد الحولين .

ولاختلافهما يكتب الموثق : أنه إن انقضى الحولان ، ففلان أولى بحضانة ما تضعه فلانة ، إلا أن تشاء أن تأخذه بلا نفقة حتى ينقضي أجل الحضانة فيكون ذلك لها . ويكتبون أيضاً : فيما كان لها من ولد غير الذي في بطنها . وعلى أن بريت فلانة من ولدها كلهم إلى أبيهم فلان .

فإن أرادت فلانة أخذهم منه[3] فعليها نفقتهم وجميع مونتهم ليس على فلان من ذلك شيء .

[800 ــ الزوج يشترط رضاع الحولين فيموت الطفل في الأثناء]

قال : وإذا اشترط الرجل على المرأة رضاع الحولين ، فمات الصبي قبل الحولين ، وقام

---

(1) ب : إذا . (2) ب : لزوجته . (3) ب : محلوفة .

أبوه يطلب أجرة الرضاع الذي كان اشترطه عليها .

فروى ابن القاسم عن مالك أنه قال : ما رأيت أحداً طلب ذلك .

وقد قيل أنه حق للزوج ، وتفض أجرة رضاع الحولين على ما بقي من الحولين وعلى ما [65/و] مضى/ فيكون للرجل ما وقع من الخدمة على ما بقي من الحولين ، ولهذا الاختلاف كتب بعض الموثقين في هذا : أن عليها أن تلتزم رضاع ولدها منه حولين كاملين بدرهمين ، وأنها قد قبضتهما ورضيت بهما أجرة لها عن رضاعها .

وقالوا : إن مات الصبي ، وقام أبوه يطلبها كان الذي يقع عليها من الدرهمين شيئاً يسيراً وحوطة لها .

[801 ــ من يغرم الطعام إذا فسخ النكاح ؟]

أخبرني ابن أبي[1] عن أبي عمر أحمد بن عبد الله الباجي[1ب] عن أبيه عن ابن لبابة عن عبد الأعلى قال أخبرني أصبغ أنه سمع ابن القاسم .

وسئل عن (رجل تزوج امرأة)[2] وأخرج دنانير فقال : اشتروا منها طعاماً واصنعوه ففعلوا ثم وقع الشر بينهم حتى تفاسخوا النكاح قبل أن يوكل الطعام ..

فقال ابن القاسم : إن كان ذلك جاء من قبلهم فهم ضامنون لدنانيره ، والطعام لهم .

وإن كان ذلك جاء من قبله فليس له إلا الطعام إن أدركه .

[802 ــ كيفية اليمين في شرط مغيب الزوج على زوجته]

قال ابن الهندي : في وثيقة غيبة[3] وأخذت المرأة بشرطها فحلفت : فلانة في المسجد الجامع بموضع كذا عند مقطع الحق فيه : بالله الذي لا إله إلا هو ما رجع إليها زوجها فلان في شيء من المدة المذكورة ولا أسقطت عنه/ الشرط ، ولا ترك عندها نفقة ولا كسوة ، ولا أرسل إليها شيئاً وصل إليها .

وأباح فلان لفلانة بعد يمينها الثانية[4] عنده المذكورة في هذا الكتاب الأخذ بشرطها ، فثبت عنده أنها أخذت به ، وأنها طلقت نفسها طلقة ملكت بها أمر نفسها وأعْذر إليها في ذلك .

---

(1) ب : محذوفة .

(1 ب) هو أبو عمر أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي بن شَريعة اللخمي يعرف بابن الباجي من أهل إشبيلة ، استقضي بهامدة ، كان يحفظ غريبي الحديث لأبي عبيد وابن قتيبة حفظاً حسناً ولد سنة 332 هـ/ 944 م وتوفي سنة 396 هـ/ 1005 م . ترجمة في : الصلة : 1/16 عدد 15 .

(2) ب : امرأة تزوجها رجل .

(3) ب : غيبته .

(4) ب : الثابتة .

[803 ـ صفة أخرى ليمين الزوجة]

وذكر موسى الوتد في وثائقه صفة يمينها فقال : تحلف أن زوجها غاب عنها[1] الغيبة التي (شهد لها بها الشهود)[2] لم ينصرف إليها سراً ولا جهراً إلى حين حلفها ، وأنها لم تضع عنه الشرط في المغيب .

فإذا حَلفت بذلك نظر إلى الشروط كيف (وقعت على)[3] الطوع أو على غير الطوع .

فإن كانت وقعت على الطوع ، قال لها : لكِ أن تطلقي نفسك واحدة لأنه إنما[1] شرط لك ما شرط على الطوع ، ولو كان حاضراً و[4] أخذت بشرطك في شيء مما ذكرته وزدتِ على واحدة كان له أن يناكرك فإذ هو غائب ، فإنما يباح لك واحدة [تمكلين][5] بها نفسك .

وإن كانت الشروط لم تقع على الطوع ولكن داخل العقد قال لها : طلقي نفسك كيف شئت . وكذلك إن وقع أول الشرط إنها كانت على الطوع .

ثم قال في شرط المغيب[6] : إن لها عند مغيبه عنها أن تطلق نفسها كيف شاءت ، فإن لها ذلك . فإذا طلقت نفسها نظر :

فإن كان تطليقها نفسها كان في مجلس نظره بمحضر من ثبت ذلك عنده بهم استغنى عن الأعذار إليها في ذلك .

وإن كان إنما ثبت ذلك من فعلها في غير مجلسه بشهود شهدوا بذلك فأنه يعذر إليها لأن الطلاق حكم واقع عليها ، وانفصال من زوجها . ألا ترى أنه لو قدم بعد الحلف وقبل الطلاق واتفقا لم يضرها الحلف . وكذلك لو مات أحدهما ورثه صاحبه . ولو كان ذلك بعد الطلاق لم يكن بينهما ميراث ولا غيره .

[804 ـ القضاء على الزوج الغائب المعسر بالنفقة]

قال موسى : أما القضاء على الزوج العَديم الغائب بالتطليق فإنـه شيء لم يوجـد في الكتاب[7] ، ولا قيدته العلماء ، ولا أدخل في الدواوين ، ولا جاء فيه عن أحد من أهل العلم أثر .

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : يشهد لها الشهود بها .
(3) ب : وقع ، أعلى .
(4) ب : أو .
(5) من ب وفي الأصل : تملكي .
(6) ب : الغيب .
(7) ب : الكتب .

إلا ما بلغني عن أحمد بن ميسر الإسكندراني[1] وهو أحد من روى عن ابن المواز أنه قال في المفقود العديم ، تقوم امرأته بالنفقة ، فقال : لا حاجة بنا إلى أن يضرب له أجل المفقود لأنه عديم ، ولا صبر لامرأته بغير نفقة ، فيجعله كالعديم الحاضر يتلوم عليه ، فإن أتى أو وجد له مال وإلا طلقت عليه من جهة النفقة لا من جهة الفقر ، فإن أخذ بها أحد وجب أن يثبت عنده عدم الغائب ، ثم يستأنى (بعد ذلك عليه كما يستأنى)[2] على الحاضر ثم يقضى عليه وترجى له الحجة لغيبته .

[805 ـ الزوج يكتب المهر بخطه ثم يموت ، فيطالب الزوج الثاني به]

وسئل بعض فقهاء قرطبة عن رجل تزوج امرأة ودخل بها ، وكان كتاب[3] المَهر بخط يد الناكح ، فمات الزوج ثم نكحت المرأة غيره فقام الآخر بمهر المرأة فشهد الشهود على خط الناكح ، وعلى نكاحه ، وبنائه بها .

فقال : إذا ثبت نكاحه لها ، وابتناؤه بها ، وشهد على خط الناكح في المهر ثبت عليه المهر إن كان كالئاً ، بعد أن تحلف المرأة أنها : ما قبضت منه شيئاً ، ولا أحالت ، ولا استحالت ، وأنه لباق لها عليه .

[806 ـ ما يكتب عند مغيب الزوج عن امرأته لتأخذ بشرطها]

وذكر ابن أبي زمنين في وثائقه عند مغيب الزوج عن امرأته لتأخذ بشرطها ، فقال : ويعرفون أن زوجها فلاناً غاب عنها في غير سبيل الحج في علمهم ثم لا يعلمون أنه انصرف إليها بعد غيبته لا في سر ولا في جهر إلى أن أوقعوا شهاداتهم[4] بذلك في هذا الكتاب[5] .

[807 ـ الزوجة تخالع بحميل ثم يثبت الضرر]

[65/ظ] قال ابن العطّار : / وإذا وقع الخلع لحميل أعطته المرأة ، وثبت للمرأة الضرر بعد ذلك ولم يكن عند الزوج مدفع ، لم يلزم الزوجة ما افتدت به . وسقط[6] عنها إن كانت لم تدفعه وترجع به على الزوج إن كانت دفعته إليه ، وإنما يسقط ذلك عنها خاصة ، ولا يسقط ذلك عن

---

(1) هو أحمد بن محمد بن خالد بن ميسّر ، أبو بكر إسكندراني من أهل مصر روى عن محمد بن الموّاز وعن مطروح بن شاكر ، له كتاب : الإقرار والإنكار ، وعنه ابن سعيد بن مَجْلون ، وأبي هارون العمري البصري .
مولده سنة 241 هـ/5 م ووفاته سنة 339 هـ/95 م .
ترجمته في : الديباج : 1/169 عدد 37 ، والشجرة : 80 عدد 142 .

(2) ب : محذوفة .

(3) ب : كتب .

(4) ب : بشهادتهم .

(5) ب : الكتاب .

(6) ب : ويسقط .

الحميل لأنه لم يكره على ذلك ولا يرجع الحميل على المرأة .

قال ابن الفخار : وهذا غلط بين لأن الحميل لا يخلو من أحد وجهين .

إما أنه لم يعلم بالضرر ، فيقول : تحملت في موضع يجب لي به الرجوع به[1] على المرأة ، لا في موضع لا يجب لي به[2] الرجوع عليها .

أو يكون علم بالضرر فيقول : إنما تحملت لك باطلاً إذ لا يجب لك حق على المرأة فحمالتي لغو لا حقيقة .

[808 ـ المتحمل بالمضغوط بظلم بغير حق]

وقد وقع في كتاب الإكراه من **الواضحة** ، في المتحمل بالمضغوط بظلم بغير حق ، إذا أعطى حميلاً بما حمل عليه من الغرم بغير حق ، فغاب المضغوط ، فأخذ الحميل بما ضمن[3] عنه وأغرم ، وألجيء فيه إلى بيع متاعه بالرهن[4] أو الحبس وما أشبه ذلك أنه فيما باع من هذه الحال بمنزلة المضغوط بظلم ، له أن يرجع فيه لأنه مظلوم ، مأخوذ بغير حق عليه . ولا على الذي تحمل عنه .

فقد قالوا إن/ الحميل لا غرم عليه ، ولم يضغط الحميل على الحمالة ، كما لم يضغط حميل المرأة ولو كانت الحمالة صحيحة يباع متاعه فيما تحمل به أو بيع عليه ، لم يكن مظلوماً ، ولا مضغوطاً ، وجاز عليه البيع لأنه بيع في حق عليه .

[809 ـ ما يكتب في وثيقة تمليك الزوج لزوجته وأنها اختارت نفسها]

قال ابن العطّار : في وثائقه يشهد من يتسمى[5] بعد[6] في هذا الكتاب من الشهداء أنهم حضروا تمليك فلان بن فلان لزوجته فلانة ، وأنها اختارت بهذا التمليك نفسها شهد .

قال بعض الشيوخ : هذا العقد فيه حذف إذ لم يقل فيه أنها اختارت نفسها قبل قيامها وافتراقها من المجلس الذي ملكها فيه وهذا الذي اختار **ابن القاسم** من قولي **مالك** ، أنهما إذا افترقا من المجلس ولم تقض[7] شيئاً فلا شيء لها إذ قد يحتمل قول العاقد ها هنا وأنها اختارت نفسها بهذا التمليك أن يكون ذلك في المجلس الذي ملكها فيه ، أو في غيره ، فالبيان أولى .

[810 ـ إذا ادعت المطلقة أنها مسترابة نظر إليها النساء]

قال ابن العطّار : وإذا مضت للمطلقة سنة وهي تزعم أنها مسترابة نظر إليها النساء .

فإن قلن أن بها ريبة تمادت في سكناها في دار[8] زوجها أو في الدار التي اكترى لها

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : فيه .
(3) ب : ظن .
(4) ب : فالرهن .
(5) ب : يشهد .
(6) ب : محذوفة .
(7) ب : تنقض .
(8) ب : ذا بحذف الراء .

وتحلف أنها لم تحض في المدة الماضية ، وتقعد[1] ما بينها وبين خمسة أعوام أقصى أمد الحمل .

وإن أبت اليمين لم تتمادى في السكنى ، وخرجت عن الدار التي كانت[2] تعتد فيها .

[811 ـ إذا خير الزوج امرأته فاختارت الطلاق فإنها توقف]

قال ابن العطّار : وإذا خير امرأته فقالت : قد[3] اخترت الطلاق هكذا مجملاً فإنها توقف ، ويقال لها[4] ما أردت بقولك هذا ؟ .

فإن قالت واحدة واثنتين سقط اختيارها[5] ولم يلزم الزوج منه شيء إلا أن تختار نفسها بطلقة واحدة على سنة المباراة ، فيلزم الزوج . وإن قالت ثلاثاً لزم الزوج .

وقيل أنها تكون ثلاثاً (ثلاث تطليقات)[6] لقولها : قد اخترت الطلاق على قول أصبغ في الذي يقول لزوجته : أنت الطلاق ، أنها ثلاث .

قال ابن الهندي : وهذا أحوط لأنه قد قيل : أنه يُفَرّقُ بالشك ، ولا يجمع بالشد[7] ، وقد نزلت فقضى فيها بالفراق .

وكان ابن زرب يقف عن[8] الجواب فيها .

[812 ـ المختلعة من زوجها بجميع مالها]

قال ابن العطّار في وثيقة المختلعة من زوجها بجميع مالها ، وأنها التزمت مونه حمل ونفقة من تضع إلى البلوغ .

(قال بعض الشيوخ : كيف تختلع من جميع مالها ثم يعقد عليها أنها التزمت (مؤنة حمل ونفقة)[9] من تضع إلى البلوغ)[10]. إلا أن كان رده إلى قوله الأول في عقده أنها عن كذا وكذا من مالها .

[813 ـ ينبغي للزوج أن يدفع النقد لأبي البكر بمحضر شهود]

قال ابن أبي زمنين : (ينبغي للزوج)[11] إذا أراد دفع النقد إلى أبي البكر أن يدفعه إليه بمحضر شهود يعاينون قبض الأب له . فإن دفعه إليه[12] بغير بينة ، فقال الأب : قد ضاع ، ففيه اختلاف .

---

(1) ب : ويعقد .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : من .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : خيارها .
(6) ب : محذوفة .
(7) ب : بالشك .
(8) ب : على .
(9) ب : بنفقة حمل ومؤمنة .
(10) ب : هذه الفقرة من هامش الأصل .
(11) ب : وينبغي الخروج .
(12) ب : له .

كان ابن القاسم يقول : إقرار الأب بقبض النقد براءة للزوج منه ، ولا يضره ضياعه عنده . وكان ابن وهب وأشهب يقولان : إن لم تقم للزوج بينة عاينوا قبض الأب للنقد . فالزوج ضامن لجميع[1] النقد[2] ولا يسقطه عنه إقرار الأب بقبضه له منه ، ولا سبيل له إلى زوجته إلا بدفع النقد .

قال : وإذا كتبت[3] ذكر دفع الزوج للنقد ، فبين ذلك ، ولا تتركه مهملاً ، فقد كان سحنون يقول : إذا قال الموثق نقدها : كذا ، وسكت أن ذلك براءة للزوج .

وكان ابن حبيب يقول : ليس قول الموثق : نقدها كذا ، براءة للزوج حتى ينظر[4] الدفع ويبينه .

[814 ــ ما يكتب في وثيقة شرط الرحلة]

قال ابن أبي زمنين : بلغني عن بعض الموثقين أنه قال : إنما يكتب في شرط الرحلة : وكلما رحلها بإذنها ثم ردها فهي باقية على شرطها ، لقول ابن القاسم في الذي شرط لزوجته ألا يتزوج عليها إلا بإذنها فتأذن له في التزويج ثم يريد أن يتزوج أخرى/ فتقوم عليه في ذلك . [66/و]

فقال : تحلف المرأة ما أرادت بإذنها له بالأولى[5] لتقطع شرطها فيما بعدها وتكون على شرطها فيما بعد ذلك .

وقال سحنون عنها : هي رواية ضعيفة .

وقال : هي على شرطها ، وكأنه لم يرَ اليمين عليها ، فلهذا الاختلاف يكتب :

ومتى رحلها بإذنها ثم ردها فهي على شرطها ليقطع بذلك عن المرأة الأشكال في يمينها بشرط[6] الرحلة في هذا وغيره سواء .

[815 ــ فريضة الخنثى مع الجدّ]

سئل بعض أهل العلم عن رجل ترك ابنا خنثى وجَدًّا ، كيف فريضتهم ؟ . فقال[7] من أربعة وعشرين . للجد ثمانية ، وللابن ستة عشر . لأن الجد يرث مرة النصف إن كان الولد أنثى . ومرة يرث السدس إن كان الولد ذكراً ، فأعطيته[8] نصف هذا ، ونصف هذا . فصار له ثمانية .

وأعطينا الولد الخنثى ستة عشر ، لأنه : مرة يكون له عشرون ، ومرة يكون له[9] اثنا عشر ، فأعطيناه نصف حظ الذكر ، ونصف حظ الأنثى .

---

(1) ب : بجميع .
(2) ب : بحذف الواو .
(3) ب : وإن كتب .
(4) ب : ينص .
(5) ب : في الأولى .
(6) ب : فشرط .
(7) ب : قال .
(8) ب : فأعطيناه .
(9) ب : لنا .

[816 ـ سهم الخنثى من الغنيمة]

وقال في الخنثى إذا حضر مع المسلمين فغنموا ، فقال : يعطى نصف سهم لأنه مرة يصير له سهم ، ومرة لا شيء له إن كان أنثى / فأعطيناه النصف ، حكمه في هذا غير حكمه في المواريث .

[817 ـ الديّة في قطع ذكر الخنثى المشكل]

وقال في الخنثى المشكل إذا قطع رجل ذكره ما [ذا][1] عليه ؟ .

قال : عليه نصف الديّة ، ونصف حكومة .

[818 ـ شهادة الخنثى المشكل]

وسئل عن شهادة الخنثى المشكل .

فقال : شهادة امرأة ، ولا[2] تجوز في الحدود ولا في الطلاق وهي جائزة في الأموال .

[819 ـ وطء الخنثى المشكل]

وقال في الخنثى المشكل : إذا غصبها رجل فوطئها ، قال : عليه الحد ونصف الصداق .

قيل[3] : فلو وطئها طائعة في فرجها ؟ .

قال : عليهما الحد جميعاً .

قلت : فلو كان خنثى[4] مشكل وطىء امرأة بذكره ، هل عليه حد أم لا ؟ .

قال : لا حد عليه ، وإنما عليه[5] الأدب يؤدبه السلطان على قدر مايرى .

[820 ـ ختان الخنثى المشكل]

وسئل عن الخنثى المشكل كيف يختن ؟ .

قال : يغطى فرجه ، ويختن ذكره الرجال ، ويغطى ذكره ويختن فرجه النساء .

[821 ـ من أين ينظر إلى الخنثى المشكل ؟]

وسئل عن الرجل يشتري الرأس من الرقيق فيدعى المشترى على البائع أنه خنثى . من أين ينظر إليه ؟ .

---

(1) ما بين الحاصرتين من ب .
(2) ب : لا .
(3) ب : قال .
(4) ب : حتى .
(5) ب : عليها .

فقال : يغطى ذكره ، وينظر إلى فرجه النساء ، ويغطى فرجه وينظر إلى ذكره الرجال .

[822 ـــ من أقر بالوطء ونفى الولد]

كان[1] الفقيه **أبو عمر الإشبيلي** رحمه الله يفتي في كل من أقر بالوطء ونفي الولد ولم يدع استبراء[2] بالسجن أبدا حتى يقر بالولد .

ويقول : لو جعل للناس السبيل إلى هذا قل ما كان يلحق ولد بأبيه ممن لا يتقي الله عزّ وجلّ .

وقد قال **عمر بن عبد العزيز** : **تحدث للناس أقضية على قدر ما يحدثون من الفجور** ، وكان الحكام يقضون بذلك من قوله .

[823 ـــ تصديق الأمينة في قولها على الزوجين]

قال **ابن الهندي في وثائقه** : وإذا كان سكنى الأمينة في قول من قال بالأمينة مع الزوجين بأمر الحاكم ، فقولها مقبول وهي مصدقة ، ويجب أن تكون نفقتها عليهما جميعاً بنصفين لأنه إنما جعلت ليكون قولها فصلاً على الفريقين . وإن سكنت الأمينة معهما بغير أمر لم ينفذ[3] قولها .

[824 ـــ إسقاط ما يعقده الناس من المغيب بالأندلس أحوط للمرأة]

قال **ابن العطّار** : وإسقاط ما يعقده الناس من المغيب بالأندلس أحوط للمرأة لأنه إن غاب إلى العدوة لم يلزمه شرط المغيب إذ ليس هو في الأندلس ، ولا في سبيل الحج ، إلا أن يقول : بالأندلس وغيرها فيلزمه الشرط في كل ناحية .

[825 ـــ الزوج لا يترك لزوجته نفقة]

قال **ابن الهندي** : وإذا رفعت المرأة أمرها إلى السلطان ، وشكت أن زوجها لم يترك لها نفقة ، ثم قدم فإنها ترجع عليه[4] بالنفقة من يوم رفعت ذلك إن كان موسراً في حين ما أنفقت ، فإن ادعى الزوج أنه كان عديماً في مغيبه وقالت المرأة : بل كنت موسراً ، فعلى الزوج إقامة البينة بالعدم ويحلف .

وإن لم يثبت العدم ، وادعى عن[5] المرأة أنها علمت بعدمه ، وذهب إلى استحلافها على ما ادعاه عليها من العدم فيكون على المرأة أن تحلف ولها رد اليمين عليه .

وقد قيل : إن على الزوجة إقامة البينة على أن زوجها كان يوم أنفقت موسراً .

---

(1) ب : وكان .
(2) ب : الاستراء .
(3) ب : ينفد .
(4) ب : إليه .
(5) ب : على .

[826 ـ هل تأخذ المطلقة حميلاً إذا وجب لها على زوجها نفقة ؟]

قال : وإن طلق الرجل زوجته ووجب لها عليه فرض لنفقة بنيها منه أو لحمل ، وذهبت إلى أن تأخذ منه بالفرض حميلاً لم يكن لها عليه حميل وهو حاضر ، إلا أن يقر أنه يريد سفراً أو يثبت ذلك ، ويحلف على قدر ما يريد أن يغيب .

[قال][1] **ابن العطّار** : ولو ثبت أنه يتغيب لها[2] عند طلبها ذلك منه فيلزمه حينئذٍ الحميل[3] لها .

[827 ـ المعسر بالنفقة يضرب له أجل]

قال **ابن الهندي** : وإذا أعسر الناكح بالنقد ضرب له أجل ، فإذا انقضى التلوم عليه فرق بينهما ، وإن كان يقدر على النفقة ، فإنه إذا أعسر بالنقد فرق بينهما ويكون للمرأة في الأجل الذي وقت له في النقد أن ينفق الزوج عليها لأنه هو الذي حبسها .

[828 ـ متى تعتد المطلقة في دارها]

[ظ/66] قال **ابن الهندي** : وإذا كان الرجل ساكناً مع امرأته/ في دارها ثم طلقها [فإنها][4] تعتد في دارها، واختلف في الكراء إن كان على زوجها كراء . أم لا كراء عليه .

فقيل : إن عليه الكراء . وقيل : لا كراء عليه .

وحجة من أوجب لها الكراء قول الله تعالى : ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُم مِن وُجْدِكُمْ** ﴾[5] .

[829 ـ الزوج يضر بزوجته في نفسها ومالها]

قال : وإن لم يشترط الزوج لزوجته شرطاً في الضرر ، فشهد الشهود أنه يضربها في نفسها ومالها .

فقيل : إن ذلك نافذ ، وتطلق المرأة نفسها ، يصدق هذا القول قول النبي ﷺ «**لا ضَرَرَ ولا ضرار**»، ولو لم يكن للمرأة أن تفعل لكان كالجبر لها على احتمال الضرر ، ومن **قال** : بهذا[6] القول ، يقول : ذلك لها ، وإن لم يشهد بتكرر الفعل[7] والضرر ويستوي هذا القول من شرط ، ومن لم يشترط .

وقال آخرون : أنه ليس لها أن تطلق نفسها إذا لم يشترطه[8] لها وتعقده بيمين حتى

---

(1) من ب : وفي الأصل محذوفة .
(2) ب : يغيب عليها .
(3) ب : الحمل .
(4) ما بين الحاصرتين من ب .
(5) سورة الطلاق ، آية : 6 .
(6) ب : هذا .
(7) ب : محذوفة .
(8) ب : يشرطه .

يشهد[1] بتكرر الضرر .

[830 ـ الأب يغير وطنه فيريد أخذ أبنائه معه]

قال : وإذا انتقل الأب للكسنى ، واتخذ الموضع الذي ينتقل إليه وطناً ، وكان مأموناً عليهم كان له أخذ بنيه ، فإن أحبت[2] الأم رؤيتهم فتتوجه إليهم .

وزعم بعض المفتيين إن للأب إذا رحل للسكنى على رأس البريد أو نحوه أخذهم .

وإنما وقع هذا التحديد في كتاب إرخاء الستور من المدونة[3] في الأم إذا كانت حاضنتهم وأرادت التوجه بهم على رأس البريد من موضع الأب .

فقال : ذلك لها ، وليس لها أن تذهب بهم إلى أبعد من ذلك عن موضع الأب والبريد : إثنا عشر ميلاً .

ونقل ابن وهب عن مالك : أنه ليس للأب أن يأخذهم إلا أن ينتقل إلى بلد بعيد مثل المدينة من مصر وما أشبه ذلك .

وكذلك يدل لفظ كتاب إرخاء الستور ، لأنه قال : إذا أراد الأب أن ينتقل إلى بلد غير بلده فله أخذهم ، وليس البريد غير بلده .

وإذا لم ينتقل الأب من[4] بلده إلا على رأس البريد فكأنه لم ينتقل عن بلده .

[831 ـ الأب يريد سفراً فتدعوه الحاضنة إلى أن يقيم لبنيه حميلاً]

قال : وإذا أقر الأب أنه يريد سفراً ، أو ثبت عليه ، فدعته الحاضنة إلى أن يقيم لبنيه حميلاً بالفرض فذلك لازم له إلى حين بلوغ البنين إلا أن يسمي مدة بعينها فيلزمه أن يحلف ؛ أنه لا يقيم أكثر منها ولا نوى غيرها ، ويقيم ضامناً بفرض تلك المدة .

[832 ـ الأب يرتحل فيأخذ أبناءه معه ولا يكلف بيّنة استيطان]

قال : وإذا أراد الأب أن يرتحل إلى بلد ليسكن فيه فله أخذ بنيه ، ولا يكلف بينة[5] أنه قد استوطن ، وسكن مدة ، لأنه لو تمكن أن يكلف الزوج ذلك فيما قرب لم يتمكن أن يكلف فيما بعد . فقد يريد أن يرتحل من الأندلس إلى مكة أو مصر أو خراسان[6] أو غيرها . وهذا لا يستطاع إلا بذهاب المدَدِ . [المتطاولة][7] .

---

(1) ب : شهد .
(2) ب : أمضت .
(3) المدونة 5/358 سطر 11 .
(4) ب : عن .
(5) ب : بنيه .
(6) ب : أو مصر أو خراسان .
(7) المرقبة العليا للنباهي صفحة 108 .

[833 ــ إذا أراد الأب أخذ بنيه للرحيل معه فلا بد عليه من اليمين]

قال ابن الهندي : فيجب على النظر والتحديد أن يكون القول قوله في الرحيل للسكنى وليتخذ الموضع الذي يريد أن يرتحل إليه وطناً مع يمينه على ذلك ، لأنه إذا لم يحلف على ذلك ، فقد يمكن أن يقول ما لا يفعل ليجد[1] السبيل بذلك إلى أخذ ولده من أمهم ثم يخالف بعد ذلك ما[2] قال ، ويسير[3] إلى الأسفار ، ولا يستوطن . فتكون كلمة حق أريد بها باطل .

[834 ــ هل على المنتفي من ابن مملوكته لعان ؟]

قال ابن الهندي : وليس على المنتفي من ابن مملوكته لعان ولا يمين عليها في انتفائه من ابن مملوكته . وقد قيل أن عليه اليمين في انتفائه من ابن مملوكته ، وحضرت للقضاء بذلك .

[835 ــ هل للزوج أن يلاعن على دفع الحمل مجملاً ؟]

وروي عن ابن القاسم أن للزوج أن يلاعن على دفع الحمل مجملاً دون أن يدعي رؤية أو استبراء ، وقاله معه ابن نافع وليس عليه العمل .

[836 ــ الرجل كسا زوجته ثم طلقها . لمن تكون الكسوة؟]

قال ابن الهندي : وإن كسا الرجل زوجته كسوة ثم طلقها فأراد أخذ كسوته فإن كان مضى لها شهور ، وذلك ثلاثة أشهر فأزيد فهي[4] للمرأة ، ولا شيء فيها للرجل وإن كان لها أقل من ثلاثة أشهر فهي للرجل .

وإن اختلفا : فادعى الزوج أنه إنما ابتاعها منذ شهرين أو أقل ، وادعت المرأة أن[5] لها ثلاثة أشهر وزيادة ، فعلى المرأة إقامة البينة على الابتياع لأنها تريد أن تستحقها . فإن قامت لها بينة عدل قضى لها بها . وإن عجزت كانت اليمين لها على الزوج ، وله رد اليمين عليها .

ووقعت المسألة المتقدمة التي في الكسوة ومدتها في كتب[6] الحدود في القذف من مختلطة المدونة[7] ، ولم يجد[8] في الرواية ثلاثة أشهر ، وإنما قال : إذا مضى لها شهور فحمل ذلك على أن أقل الشهور ثلاثة ، فما زاد على الثلاثة فهو أوكد في استحقاقها [لها][9] .

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : ويصبر .
(4) ب : فيهن .
(5) ب : محذوفة .
(6) ب : كتاب .
(7) المدونة ج 16 ص 204 سطر 21 ـ 22 .
(8) ب : يحز .
(9) ما بين الحاصرتين من ب .

[837 ــ العمرى(*) تستمر إلى انقضاء عدة الوفاة]

قال ابن العطّار : وإذا هلك الرجل وكان ساكناً في دار أعمرها أو هي[1] حبس عليه ، لم يكن للذي ترجع إليهم/ العمري والحبس بعد الميت إخراج زوجته ولا أمهات أولاده إلى انقضاء عدة الوفاة ، وإن بلغت خمسة أعوام بالريبة ، وليست زوجة (أمام المسجد)[2] الساكنة في دار المسجد بهذه المنزلة . لأن الأجرة هي الكراء ، فهي تخرج من الدار بعد وفاة زوجها إن أحب أهل المسجد . [67/و]

[838 ــ المطلقة لا تخرج من محل السكنى حتى تنقضي عدتها]

وروى عيسى عن ابن القاسم في رجل أسكن منزلاً له أخاه ، وأن أخاه طلق زوجته ، فقال صاحب البيت : أخرجي إنما أسكنت أخي وقد خرج . إن ذلك ليس له ، وأنها لا تخرج حتى تنقضي عدتها .

[839 ــ ادعاء الزوج أن بزوجته عيباً يوجب الرد]

قال : وإن ادعى الزوج أن بزوجته شيئاً من العيوب التي يجب بها الرد وأنكره الأب معرفة ذلك ، أو الأخ ، أو أنكرت هي .

إن كان زوَّجها ولي بعيد ، فلا تعرض على النساء ، ولا يصدق الزوج ، ويحلف الأب أو الأخ على إنكار معرفة ذلك ، ويلزم الزوج والأب والأخ رد اليمين ، ولا يمين عليها إذا كانت بكراً وزوّجها ولي بعيد وهي سفيهة ولو[3] أقرت به لم ينتفع بذلك .

قال : وإذا ادعت المرأة[4] على زوجها أنه لا يطأها ، وقال الزوج : أنه يطأ ولم يقر بالعنة فليس لها (عليه يمين)[5] .

[840 ــ إذا تزوجها على أنها بكر عذراء فوجدها ثيباً]

قال : وإذا تزوجها على أنها بكر عذراء . **فألفاها ثيباً** ، فإن لم تصدقه المرأة وكذبته . فله اليمين عليها إن كانت مالكة لنفسها ، أو على الأب إن كانت ذات أب .

ولا حد عليه في قوله هذا فيها ولا لعان ، لأن العذرة قد تسقط بغير الجماع من سقطة أو وثبة ، أو شبه ذلك .

(*) العمرى هي : «هبة شيء مدة عمر الموهوب له أو الواهب بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له » . « التعريفات للجرجاني : 83 » .

(1) ب : مضى .

(2) ب : الإمام .

(3) ب : وأن .

(4) ب : الزوجة .

(5) ب : رد اليمين .

[841 ـ للمرأة حق البناء والانفاق على زوجها المعدم]

قال ابن العطّار : وإذا ثبت عدم الزوج ، وحلف بما يجب به الحلف ، وكانت زوجته في ولاية أبيها أو يتيمة إلى نظر الوصي ، ولها مال فأرادت البقاء مع زوجها ، وأن لا يحال بينه وبينها ، وينفق عليها هي في[1] مالها ، كان لها ذلك ، ولم يكن للأب ، ولا للوصي أن يفرق بينها وبين الزوج .

لأنها عند مفارقة الزوج لها في هذا ينفق عليها من مالها ، كما ينفق عليها إذا بقي معها زوجها ، وفي بقائها معه نظر لها ، ومصلحة ، وعصمة .

[842 ـ ليس للأب القيام على زوج ابنته بضرره لها إلا بتوكيل]

قال : وليس للأب ولا للوصي أن يقوم على ابنته التي في ولايته ولا يتيمته[2] التي إلى نظره بضرر زوجها لها في نفسها إلا أن توكل على طلبها وعلى إثبات الضرر لأنه لو ثبت الضرر وعلم ورضيت هي باحتماله من الزوج لم يكن للأب والوصي في ذلك اعتراض ، وكذلك في شروطها مما فيه أمرها بيدها .

[843 ـ هل للحكمين حق الجمع والتفرقة بين الزوجين ؟]

قال ابن أبي زمنين : اختلف أهل العلم في الحكمين[3] إذا بعثهما السلطان .

فقال قوم : إنما إليهما أن يجمعا بين الزوجين ، وإذا رأيا الفرقة رفعا ذلك إلى السلطان ، وليس إليهما من التفرقة شيء ومالك ومن ذهب مذهبه يقولون : إن إليهما الجمع والتفرقة .

ولهذا الاختلاف يكتب في الوثيقة وممن أشهده القاضي على إمضاء[4] ما حكم به فلان وفلان .

[844 ـ زوجة الغائب تنفق على نفسها وولدها من مالها]

قال ابن العطّار : وإذا أشهدت[5] إمرأة الغائب على نفسها أنّ زوجها خلف[6] عندها نفقة فنيت ونفدت ، وأنها تنفق على نفسها وولدها من مالها سلفاً .

قال بعض الشيوخ : لو أشهد لها السلطان بثبوت قيامها عنده لكان أقوى من هذا العقد الذي عقدته إلا أنه عقد كافٍ يكون به القول قولها في النفقة من تاريخ قيامها ولو أشهد لها السلطان بقيامها عنده طالبة للنفقة لكان أقوى لأن من قول مالك : إنها إذا استَفْدت[7] السلطان

---

(1) ب : من .
(2) ب : يتيمة .
(3) ب : الحمكين .
(4) ب : إقضاء .
(5) ب : شهدت .
(6) ب : تحلف .
(7) ب : أشهدت .

في مغيب الزوج كان لها أن تحلف . أفليس[1] قول السلطان إنها قامت (عنده لغوٍ)[2] .

[845 ـ إذا لم يؤرخ الكالي فسخ النكاح قبل الدخول]

قال ابن الهندي : وإذا لم يؤرخ الكاليء ، فإنه إن أدرك قبل الدخول انفسخ .
وإن كان بعد الدخول مضى النكاح وكان للمرأة صدق مثلها معجلاً ،هذه رواية **المدونة** .

ورأيت بعض أهل عصرنا يقول : إذا أدرك قبل الدخول ، وكان الكاليء وقت[3] عقد النكاح لم يؤرخ فإنه يجعل له أجل على نحو ما مضى عليه الناس في أجل الكاليء .
وإن كان الأمر مختلفاً[4] عند الناس ضرب له أجل متوسط .
ولم أرَ ذلك رواية ، وللقائل بذلك حجة ، وذلك أن الرجلين إذا تبايعا سلعة على الخيار ، ولم يضربا لذلك أجلاً ، أن البيع جائز ، ويضرب أجل الخيار مثل ما يصلح للسلعة التي تبايعاها مما يجوز عند أهل العلم ، لأن أجل الخيار في السلع عند أهل العلم مختلف :
منه ما يجوز التطويل فيه مثل الأصول ، ومنه ما لا يجوز التطويل فيه مثل الحيوان .
والقول بفسخه نص الرواية ، وعليها أدركت الناس والعمل .

[846 ـ العبد ينكحه سيده بشروط يلزمها إياه]

قال ابن العطّار : في وثائقه في العبد إذا أنكحه سيده بشروط ألزمها العبد : أنه لا يعقد عليه شرط عتق[5] أم الولد ولا السرية/ ولا شرط المغيب ولا السكنى إذ ليس يلزمه ذلك . [67/ظ]
قال ابن الفخار : هذا قول غير صحيح إذا تدبرته .
والصواب : ألا يمنع من عقد الشروط [بالعتق][6] لأنه قد يجوز أن يعتق وزوجته في عصمته ، فيلزمه ذلك ، فلذلك يجب عقدها عليه إن التزمها .
وقد أتى عبدٌ إلى **مالك** يسأله أنه حلف بحرية جارية إن اشتراها .
فنهاه **مالك** عن ذلك .
وقال **لمالك** بعض جلسائه : أسيده أمره بذلك ؟ .
فقال **مالك** : لم يقل أن سيده أمره بذلك ، وقد نهيته عن ذلك .

[847 ـ الرجل يزوج مدبره والمعتق إلى أجل]

قال ابن أبي زمنين : ويجوز للرجل أن يزوج مدبره ، ومدبرته[7] كما يزوج[8] عبده

---

(1) ب : فليس .
(2) من هامش الأصل .
(3) ب : عند .
(4) ب : مختلف .
(5) ب : عند .
(6) ما بين الحاصرتين من ب .
(7) ب : ومدبرة .
(8) ب : كما يجوز أن يزوج .

وأمته ، وكذلك المعتق والمعتقة إلى سنين يزوجهما ، وإن كرها . إلا أن يضرب أجل عتقهما ، والسنة في هذا طول وهو قول مالك .

[848 ـ المعتق بعضه يتزوج بإذن سيده]

وقال موسَى الوتد في وثائقه في المعتق بعضها والمعتقة إلى أجل : لا ينكحهن إلا بإذن[1] السيد ، وقد جاء في المعتقة إلى أجل عن ابن المسيب ما جاء .

[849 ـ الأمة المحررة لا تزوج إلا برضاها]

قال ابن أبي زمنين : وإذا أخدم الرجل أمته ، وجعلها حرة بعد أجل الخدمة فلا يجوز له أن يزوجها إلا برضاها ، ولا يجوز ذلك للمخدم أيضاً ، وكذلك الموصى لها بالعتاقة بعد أجل تخدم إليه فليس للورثة أن ينكحوها إلا برضاها قرب أجل عتقها أم[2] بعد .

[850 ـ الزوجة تشترط في عقد النكاح الإنفاق على ابن لها مدة معينة]

وسئل أبو بكر محمد بن يبقى بن زرب عن رجل تزوج امرأة لها ابن صغير ، فشرطت على زوجها في صداقها أن ينفق على ابنها خمسة أعوام أو أقل أو أكثر نفقة معلومة وأجلاً معلوماً ، وبه تم عقد نكاحها . أيجوز هذا النكاح وفيه هذا الشرط ؟ .

فقال : هذا شرط غير جائز ، فإن فات النكاح بالدخول جاز ، وكان لها صداق مثلها وسقط الشرط . فإن أدرك قبل أن يدخل فسخ إن شاء الله .

[851 ـ من جهز ابنته وكتب عليها القيمة ديناً . هل تدخل في الميراث]

وسئل ابن زرب وأبو بكر محمد[3] بن عمر بن عبد العزيز عن رجل جهز ابنته بثياب وحلي ، وأقامه عليها ، وخشي أن تقوم ابنته على ورثته بعد وفاته وكتب القيمة عليها ديناً ، فتوفي الرجل وقامت تطلب ميراثها مما ترك أبوها ، فقام الورثة بوثيقتهم بالقيمة عليها .

فقالا : إن كان الأب لم يهبها الشورة ، فلو ورثته أن يقوموا بالواجب لهم . إلا أن أبا بكر بن عمر زاد في ذلك . إن كان الوالد أقام الشورة قيمة عدل لم يتحامل فيه على الجارية فذلك جائز عليها لازم لها .

ثم سئل عنها أبو بكر بن المعيطي فقال : إن كان الأب جهزها بماله وجعله ديناً عليها فللورثة الرجوع فيما يجب لهم بمقدار أنصبائهم إذا ثبت ذلك من[4] إشهاد الأب .

---

(1) ب : برضا .

(2) ب : أو .

(3) ب : وأبو بكر بن محمد .

(4) ب : بإشهاد .

[852 ـ السلطان ولي من لا ولي له]

وسئل ابن لبابة عن الصبية التي لا ولاية[1] لها ، أترى أن يزوجها السلطان ؟ .

فقال[2] : نعم السلطان ولي من لا ولي له ، وسلطانكم ممن يجوز له العقد إذا كان يقيم السنة في العقد ويهتبل بذلك ، ويكشف عنه .

[853 ـ أسباب ما يكون به عقد النكاح]

وسئل عن أسباب ما يكون[3] به عقد النكاح ، وإذا لم يهتبل وينظر فيما يجوز به العقد فلا عقد له .

قيل له : فإن كان صاحب سوقهم ممن يسأل ويكشف عن مثل هذا .

فقال[4] نعم ، يعقد النكاح ، ويكون عقده تاماً ، إن شاء الله .

[854 ـ للمرأة أن تأخذ بشرط الغيبة]

قال ابن لبابة : للمرأة أن تأخذ بشرط الغيبة ، وإن كان زوجها مأسوراً في دار الحرب إلا أن يكون[5] في الصداق : إلا من عذر بين .

قال : فإن كان في الصداق : إلا من عذر بين ، ولم تجد ما تستنفق به على نفسها ، فإنه يطلقها عليه السلطان ، كما أنه لو كان زوجها حاضراً فلم يجد ما ينفق على امرأته طلقت عليه بعد الأجل القريب الشهرين ونحوهما هذا للحاضر .

[855 ـ الولي يزيد شروطاً لم تذكر في عقد النكاح]

وسئل ابن لبابة عن رجل زوج ابنته من رجل بنقد وكالي إلى أجل ، ولم يشترط عليه حين عقد النكاح شيئاً من الشروط ، فلما كان حين الكتاب أراد الولي أن يشترط عليه شروطاً : ألا يتزوج ، ولا يتسرى[6] ، ولا يرحلها ، وأن تكون مصدقة في الضرر ، وأشباه هذا ، فأبى الزوج منها وقال : لم تعقدها عليّ في حين عقد النكاح ، هل يجوز للأب أن يشترط عليه ، أم لا ؟ .

قال : إن كانت الشروط لم تسم في عقد النكاح ، فلا شرط عليه إلا الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان ، وإن كانت سميت لزمه ماسمى له ورضي به .

[856 ـ هل يلتزم الصغير بما اشترط في حقه عند النكاح]

قال ابن أبي زمنين : وإذا كتبت الشروط على الابن ، فلا تكتب ، وذلك بعد أن ملكه[7] عصمة نكاحها ، لأن الصغير لا تلزمه الشروط في حال صغره لأنها إيمان ، والصغير لا يلزمه[8]

---

(1) ب : لا وليّ .
(2) ب : قال .
(3) ب : يقع .
(4) ب : قال .
(5) ب : تكون .
(6) ب : يترى .
(7) ب : ملك .
(8) ب : تلزمه .

الإيمان ، ولكن إذا اشترطت عليه في النكاح ، وبلغ الحلم ، وقف الزوج قبل البناء ، فإن التزم الشروط لزمته وتم النكاح ، وإن أبى أن يلتزم الشروط/ فسخ النكاح ، إلا أن تشاء المرأة إن كانت ثيباً ، أو أبوها إن كانت بكراً أن يلزمه النكاح بلا شرط . [68/و]

[857 ـ الزوج يسوق الصداق على معنى نحلة الأب]

وكتب إلى ابن لبابة في رجل خطب إليه[1] رجل ابنته فزوجها منه[2] بصداق مسمى ، وذكر أنه نحل ابنته كذا وكذا ، وساق لزوج الصداق على معنى النحلة ، ثم فلس الأب ولم يقدر على أن يوفي النحلة ، فقال الزوج إني إنما أصدقت ابنتك هذا المهر من أهل النحلة ، وذلك قبل البناء بها .

فقال : للزوج أن يوفي له الأب بالنحلة ، ويمضي النكاح إذا كان الزوج عليها نكح . فإن عجز الأب عنها قبل البناء كان الزوج بالخيار في أن يمضي النكاح ولا شيء له من النحلة ، أو يفسخه عن نفسه ولا شيء عليه ، ولا يكون ذلك إلا بأمر السلطان .

[858 ـ هل ترث الصغيرة زوجها المتوفى قبل البناء وتأخذ صداقها ؟]

وكتب إلى أبي صالح في رجل له ابنة عم يتيمة في حجره إلا أنه غير وصي فخطبت إليه فزوجها وهي غير بالغ ، فتوفي الزوج قبل أن يدخل بها ، هل لها ميراث منه وتأخذ صداقها الذي فرض لها ، أم لا شيء لها ؟ . وما تقول : إن كان قد دفع إليها[3] نقدها قبل موته ، هل يؤخذ منها ؟ . وكيف إن كانت قد أنبتت الشعر ؟ أو سئل وليها عند تزويجها عن بلوغها ؟ فقال : هي بالغ ، فلما توفي زوجها نظر إليها فإذا هي غير بالغ . فجَاب : إذا نبتت الشعر وقاربت[4] مضى النكاح ، ووجب لها الصداق والميراث .

وكتب بها إلى أبي عبد الله الصدفي[5][6] فقال : إذا قاربت وأنبتت[7] الشعر فالنكاح تام جائز ، ولها الميراث مع جميع الصداق عاجله وآجله ، وعرضه وناضه .

---

(1) ب : عليه .

(2) ب : له .

(3) ب : إليه .

(4) ب : وقاربته .

(5) ب : أبي عبد الله الصوفي سنة 430 هـ ترجمته في : الصلة : 6563/2 عدد 1308 .

(6) اسم لعالمين أولهما : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن بدر الصدفي طليطلي أخذ عن أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن حسين . وأبي جعفر بن ميمون ، والمنذر بن المنذر وغيرهم توفي سنة 447 هـ/ 1056 م ترجمته في : الصلة : 505/2 عدد 1167 والثاني : أبو عبد الله محمد بن عيسى بن بدر الصدفي طليطلي . روى عن أبي عبد الله بن الفخار وناظر عليه توفي سنة 448 هـ/1057 م ترجمته في : الصلة : 506/2 عدد 1171 .

(7) ب : وانبت .

[859 ـ النكاح بغير بينة]

قال ابن لبابة ومن زوج ابنته بغير بينة ، إن ظفر بذلك قبل البناء تشاهداً وتم النكاح .

وإن ابتنى قبل أن يشهدا شاهدين[1] فسخ النكاح ، وعوقب الناكح والمنكح .

وفي مثل هذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : هذا نكاح سر .

[860 ـ الرجل يشتري كسوة لزوجته فتموت . هل ترد إليه ؟]

وما اشترى الرجل من الكسوة[2] لامرأته فتموت ، فإن كانت الكسوة مما يلزم الزوج أن يكسوها امرأته فماتت قبل أن تخلقها فهي مردودة إلى الزوج ، كما أنها إذا خلقت كان على الزوج مثلها ، وإن كانت قد خلقت وبليت مضت للزوجة كانت هي الحية أو الميتة ، وإن كانت من ثياب الصون[3] التي ليس[4] عليه أن يكسوها امرأته ، فتلك لا ترد على الزوج كانت خلقة أو جديدة ، لأنها تعد هبة من الزوج لها إذا علم أن الزوج كساها إياها ، إلا أن يشهد الزوج إنها عارية منه لها وزينا[5] فهي له إذا ثبت ذلك إن كان حياً ، وإن مات ورثت عنه إن شاء الله .

[861 ـ النكاح على دار]

وسئل أبو صالح عن رجل تزوج امرأة وساق إليها داراً في موضع معروف وحد الدار ووصف بنيانها وشرط على الزوج أن يبني في هذه الدار في موضع كذا بيتاً من [ثلاث][6] جوائز ، ولم يسم قدر البنيان . فهل يفسخ الصداق وقد دخل بالمرأة ؟ .

فقال لا يفسخ ويبني لها وسطاً[7] من البنيان .

[862 ـ حكم النكاح على أرض وحقل]

وسئل عن رجل ساق إلى زوجته أرضاً لكذا[8] وكذا قفيزاً ، وفي حقل كذا وكذا لكذا وكذا قفيزاً ، وفي حقل كذا وكذا لكذا وكذا قفيزاً ، فإن تم في هذين الحقلين ، وإلا أتم لها في حقل كذا وكذا بموضع كذا وكذا ، هل يفسخ هذا الصداق ؟ .

قال هذا غير جائز .

[863 ـ أخوان متفاوضان تزوج أحدهما من مال الشركة ثم مات]

وسئل ابن لبابة عن أخوين كانا متفاوضين ، وكان مالهما واحداً لا يعلم لأحدهما شيء

---

(1) ب : محذوفة .

(2) ب : من كسوة .

(3) كذا في ا . و . ب .

(4) ب : ليست .

(5) ب : وزين .

(6) ما بين الحاصرتين من ب .

(7) ب : وسط .

(8) ب : بكذا .

دون صاحبه فتزوج أحدهما ونقد من جملة المال مائة دينار ، وبقي الآخر لم يتزوج ، فلما ابتنى الناكح [هلك[1]] ، فقام أخوه [يريد أن يأخذ][2] من جملة المال أيضاً مائة دينار لنفسه ، فقالت امرأة الهالك : ليس لك شيء ، لعل صاحبي نقدني من غير الشركة .

فجاوب : لأخيه أن يأخذ من المال مثل ما نقد ، ويأخذ من بقية النصف .

[864 ـ الزوجة يضيع كتاب صداقها فتطالب زوجها بالكالي]

وكتب إلى أبي صالح في امرأة ذهب كتاب صداقها وذلك كثير عندنا بما قال الناس بسبب الفتنة[2أ] وذهاب الكتاب[3] من أيديهم ، وطلبت زوجها بكاليها ، فقال لها : مالك عليّ شيء ، وهي امرأته ؟ .

وكيف أن ماتت فطلب[4] ذلك ورثتها ، [وقد عرف أنها][5] امرأته ولا بينة لها ولا كتاب ، وعندنا مفت يقول : لها صداق مثلها ؟ .

فجاوب : إذا كان البلد معروفاً بالكالي ، فمن ادعى من الزوجين ما يشبه كالي مثلها كان القول قوله مع يمينه ، وكذلك في الصداق مثل الاختلاف في أثمان السلع .

وإنما صداق المثل في النكاح الفاسد مثل القيمة في البيع الفاسد إذا فات .

[865 ـ على مدعية الكالىء إقامة البينة]

[68/ظ] وكتب/ إلى ابن لبابة في مثل هذا ، فقال : يقال للمرأة : أقيمي البينة أن زوجك أوجب لك على نفسه كالياً ، فإن لم تقم البينة لم يجب لها شيء إلا يمين الزوج إن كان بانياً[6] .

[866 ـ الناكح يقول : ظننت خيراً بالمنكح وأشهدت له بالقبض]

قال ابن لبابة : وإذا رفع إلى القاضي صداق فيه إقرار المنكح بما فيه غير أنه قال : ظننت خيراً بالناكح ، وأشهدت له بالقبض ، وأقر الناكح بما في الكتب[7] إلا شرط التصديق ، إنها[7] مصدقة عليه في شروطها ، فإن القاضي يُحَلِفّ الناكح : بالله لقد قضاه كما ذكر في الكتب[8] ، وأمر المنكح بإثبات كتب الصداق فإن أثبته لزم الشرط ، وإن لم يثبته حلف أبو الجارية أنه ما أنكحه إلا بجميع ما في الكتب[8] من الشروط وغيرها ، فإذا حَلف ، قيل للناكح : إما أن

---

(1) في الأصل : فهلك .

(2) ما بين الحاصرتين من ب ، وفي الأصل : ليأخذ .

(2 أ) تواصلت الفتنة بالأندلس من سنة 399 هـ/1009 م إلى سنة 422 هـ/1081 م .

(3) ب : الكتب .

(4) ب : وطلب .

(5) من ب . وفي الأصل : وهي .

(6) ب : باقياً

(7) ب : الكتاب .

(8) ب : أنه .

تـرضى بذلـك ، وإما أن تحلف أنـك ما نكحت على هـذه الشروط . فـإن حلف ، انفسخ النكاح ، وإن نكل لزمه الشرط .

قال ابن لبابة : لا يكون التحالف إلا قبل الدخول ، لأن البناء فوت .

قال غيره : إذا دخل بها مضى النكاح بغير الشرط الذي ادعى عليه به[1] .

[867 ـ العيوب التي ترد بها النساء]

وسئل عن العيوب التي ترد منها النساء ، إذا كانت في الفرج ، فادعاها الزوج وأنكرتها[2] المرأة ، ومثله أن يتزوجها على أنها[3] ، بكر بعذرتها . فيزعم أنه وجدها غير بكر ، أو يقول : أخبرتني امرأة أنها غير بكر ، وَأَرَادَ رَدَّ المرأة بذلك .

فقال : وقع في كتاب ابن حبيب أن المرأة تُدَيَّن في ذلك ، ولا تعرض حرة وهو خطأ ، جميع من يردها بالعيب يوجب أن تمتحن العيوب بالنساء . وكذلك تمتحن إن كانت بكراً .

وإن زعمت أنه هو فعل ذلك بها عرضت على النساء ، فإن شهدن أن الأثر قريب ، يمكن أن يكون من فعله ، دينت وحلفت ، وإن كان قديماً ردت به . وقد اختلف في تحليفه .

فقيل[4] : شهادة النساء في القدم ترفع عنه اليمين .

وقيل[5] لا بدّ أن يحلف مع ذلك ، وبذلك قال سحنون في كتاب ابنه[6] .

[868 ـ ادعاء الزوج أن البكر مفتضة وقد شرط عذرتها]

قال محمد بن يبقى في الرجل إذا زوج ابنته البكر في حجره وشرط عليه الزوج عذرتها فدخل بها ، فادعى أنها مفتضة ، لم يكن القول قوله .

فإن قالت الابنة : أنها مفتضة ، لم تصدق على أبيها .

وإن تبين ذلك وعلم رجع الزوج على الأب .

وقال في البرص : وهذه الأدوى[7] في البكر لا[8] تعلم إلا بإقرار الأب وإن أقرت هي بذلك لم تصدق على أبيها ، ولا تكشف ينظر إليها الحرمة الحرية وعلى أبيها اليمين ما بها داء على القطع ، لا على العلم .

---

(1) ب : به عليه .
(2) ب : وأنكرته .
(3) ب : محذوفة .
(4) ب : بقبول .
(5) ب : وهل .
(6) ب : الله .
(7) ب : الإدواء .
(8) ب : مما .

[869 ـ قبول شهادة المرأتين أنهما رأيا الزوجة رتقاً](1)

قال ابن حبيب : وإذا أتى الزوج بامرأتين فشهدتا أنها رتقاً وأنهما قد رأياها بتلك الحال ، من غير أن يكون السلطان أمرهما بالنظر إليها ، جازت شهادتهما ، ولم يكن لها شيء إن اختار زوجها فراقها .

[870 ـ اختلاف الزوج والأب في الزوجة أهي الصغرى أم الكبرى]

قال أبو أيوب سليمان بن بطال البَطَلْيَوْسِي : جرى لنا في المناظرة عند محمد بن يبقى في رجل زوج رجلاً ابنته ، وكانت له ابنتان ، فأشهد على ذلك ثم نسي الشهود الابنة [الزوجة](2) المزوجة من البنتين فلا يعرفون ، أهي الصغرى أم الكبرى ، والزوج يقول الصغرى ، والأب يقول الكبرى ، وطلب الزوج يمين الأب في ذلك .

فقال محمد بن يبقى : لا يمين على الأب في ذلك .

ثم قال : أرأيت لو نكل الأب ، أيتم النكاح بنكوله ؟ لا أرى ذلك ، وأرى نصف الصداق على الزوج للتي أقر أنها زوجته منهما ، وأرى أن تلزمه طلقة واحدة إن حكم عليه السلطان بذلك القطع(3) ما يدعيه من النكاح .

[مسائل من النكول الذي لا يوجب يميناً]

[871 ـ امرأة ابتاعت ملكاً ثم حبسته على البائعة وعلى ولدها]

وأجرى لنا من النكول الذي لا يوجب اليمين نظائر .

منها ما سئل عنه وأفتى به ، من ذلك أنه سئل عن امرأة ابتاعت من امرأة مالاً ثم حبسته المبتاعة على البائعة وعلى ولد البائعة بعدها ثم يكون مرجعه إلى المساكين ، فلما توفيت البائعة قام بعض ورثتها على الابن في ذلك يذكرون أن البائعة كان ذلك منها على وجه التوليج(4) .

فقال : لا يمين عليه ، ثم قال : أرأيت لو أقر أو نكل أيرد بذلك ما وجب للمساكين بنكوله أو إقراره وليس في مثل هذا يمين .

وذكر أنه سئل فيمن باع رجلاً مالاً ، فلما تَمَّ الابتياع بينهما قام البائع على المبتاع فيما باعه وذكر أنه مولى عليه ، وزعم أن المبتاع يعلم ذلك ، وطلب أن يحلفه أنه : ما يَعلم أنه

---

(1) الرتق : هو انسداد محل الوطء بحيث لا يمكن معه الوطء .

(2) ما بين الحاصرتين من ب .

(3) ب : ليقطع .

(4) ب : المتاليج .

مولى عليه والمبتاع منكر لما يدعيه .

فقال : لا أرى اليمين على المبتاع ، والبيع لازم للبائع ، ولا تنفعه دعواه .

ثم قال : أرأيت لو نكل المبتاع عن اليمين ، أيكون[1] البائع مولى عليه بنكوله ويكون بذلك سفيهاً في حاله ، ما أرى اليمين في مثل هذا ، ولا يفسخ ذلك بيعه .

[872 ـ هل للأب أن يبيع عن ابنته منزلاً ساقه إليها زوجها في صداقها]

وقال محمد بن بشير القاضي في رجل زوج ابنته ، وساق الزوج إلى ابنة الرجل في صداقها مَنزلاً ، فباع أبوها ذلك المنزل قبل دخول زوجها بها فلما خرجت إلى زوجها أنكرت البيع ، أن الأب ليس له أن يبيع ما ساق إليها زوجها/ لأن فيه للزوج منفعة . [69/و]

وقال غيره : له أن يفعل في ذلك ما شاء[2] على وجه النظر لابنته ليس للزوج في ذلك مقال .

كما له فيما أصدقها من الحيوان وغير ذلك على وجه النظر لها قبل دخول زوجها بها .

كما ذلك إليها إذا كانت ثيباً أن تصنع فيه ما شاءت قبل الدخول . وإن طلقها قبل الدخول كان عليها نصف[3] الثمن الذي أخذت فيه إذا كانت لم تحاب في البيع ، وإن وهبت كان عليها القيمة .

[873 ـ الكالي يحل أجله قبل الدخول]

قال ابن لبابة في المرأة يحل أجل كاليها ، ولم يدخل بها زوجها فلها أن تأخذ زوجها بكاليها ، ولها منع نفسها حتى يعطيها كاليها .

وإن دخل بها بعد حلول أجله ، ثم قال بعد الدخول : قد دفعت إليها الكالي ، فالقول قوله مع يمينه مثل النقد .

[874 ـ الزوج يشترط لزوجته أن أمر السرية بيدها في البيع والإمساك]

قال ابن الهندي : وإذا شرط لزوجته أن أمر السرية بيدها ، إن شاءت باعتها عليه ، وإن شاءت أمسكتها له .

فإذا عقدت[4] مثل هذا في السرية ، فهو بمنزلة توكيل الزوج لها على[5] الإمساك والبيع ، وله أن يعزلها عن هذا التوكيل متى أحب ، بالإشهاد على العزل ، ويبطل فعلها في ذلك بعد العزل .

---

(1) ب : أن يكون .

(2) ب : يشاء .

(3) ب : محذوفة .

(5) ب : عقدته .

(6) ب : محذوفة .

[875 ـ المولى عليه ينكح بغير إذن وليه]

قال : وإن نكح المولى عليه بغير إذن وليه فأجازه وليّه جاز ، وإن فسخه انفسخ ، وإن توفي الزوج قبل الفسخ فالميراث بينهما ثابت .

وقيل : إن المولى عليه إذا نكح بغير إذن وصيه ، ثم حدث بينهما موت قبل تجويز الوصي النكاح أو فسخه أنه لا ميراث بينهما ، وإن الزوجة تعطى ما تستحل به وذلك ربع دينار إذا كان قد دخل بها .

[876 ـ ليس على المأسور غيبة توجب لزوجته الأخذ بشرطها]

وسئل ابن زرب عن رجل وقع في دار الحرب [منذ][1] سبع سنين ، وتخلف[2] زوجة ، ومالاً ينفق منه عليها ، وفي كتاب صداقها شرط الغيبة بالأندلس سنة ، وبالمشرق سنتين ، فقامت الآن تريد أن تأخذ بشرطها الذي في كتاب صداقها ، ألها[3] أن تأخذ بشرطها أم لا ؟ .

فقال : لا أرى على المأسور غيبة توجب [للمرأة][4] الأخذ بشرطها .

وسئل عن ذلك محمد[5] بن حارث ، فقال : إنما الغيبة التي تأخذ فيها بشرطها ، الغيبة التي تكون[6] بإرادته ، ولو شاء لم يغب ، ولو شاء لقدم إلى زوجته ، فأما غيبته[7] هو فيها مكره فلا شرط لها عليه في ذلك ، ولا إكراه أعظم من الأسر، إلا أن تقوم بعدم النفقة ، وما يصل إليها من ضرر ذلك ، ولا مال للأسير ينفق منه عليها .

فحينئذٍ يجب أن تطلق عليه إذا لم يكن له مال حاضر ، ولا مرجوّ فينتظر[8] .

[877 ـ القضاء على العروس بالسبع للبكر وبالثلاث للثيب]

وسئل ابن أبي زيد عن العروس هل يقضي عليه بالثلاث للثيب ، والسبع للبكر ؟ .

قال : نعم .

وعن نكاح ويقع بغرر مما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ، وتزوجت المرأة ـ التي وقعت عقدتها فاسدة ـ رجلاً قبل دخول الأول بها ، ودخل بها الثاني .

فقال : يفسخ نكاحه ، وإن دخل بها ، ولها مهرها بالمسيس ، ولا صداق لها من الأول ويفسخ نكاحه أيضاً .

---

(1) في الأصل : مذ من ب .

(2) ب : وتحلف ، والصواب : وخلف.

(3) ب : محذوفة .

(4) من ب وفي الأصل محذوفة .

(5) ب : محذوفة .

(6) ب : يكون .

(7) ب : غيبة .

(8) ب : فينظر .

[878 ـ الرجل يتزوج نكاح متعة في نفسه ولا يظهر ذلك]

وسئل ابن لبابة عن الرجل[1] يقدم بلداً فيريد أن يقر[2] به شهراً ، ثم يريد أن يتزوج يستعف[3] به ، وهو ينوي طلاقها .

قال : لا بأس بذلك ، إذا كان إنما هو أمر يحدث به نفسه ، وأما إذا أظهر ذلك فلا .

[879 ـ الزوجة ترتد تريد بذلك الفراق والضرر]

ابن لبابة عن العتبي قال : رَوَى علي بن زياد[4] عن مالك في المرأة ترتد تحت زوجها تريد بذلك فراقه ، والضرر به ، إنه إن علم أن ذلك منها على وجه الضـرر فلا طـلاق لها ، ويمسك[5] امرأته كما كانت .

[880 ـ اليتيمة البكر ترضى بالزوج ثم تدعي أنها لم توكل على تزويجها]

وسئل ابن أبي زمنين[6] عن امرأة يتيمة بكر بالغ بعث إليها رجل امرأة تخطبها[7] له ، فأتت المرأة إلى ولي الصبية وإلى خاطبها فقالت لهما : إنها رضيت بالزوج فزوجها وليها منه من غير توكيلها ، فزارها الزوج عند أهلها ، ثم قامت تريد فسخ نكاحها ، وقالت : إني لم أوكل على تزويجي .

قيل لها : فلم رضيت بالزيارة ودخول الزوج عليك ؟ فقالت : ظننت أنه يلزمني .

فقال : إن كان النكاح مشهوراً ، وكانت زيارة الزوج إياها بقرب النكاح فالنكاح ثابت ولا حجة لها .

وإن كانت الزيارة بعد مدة طويلة ، حَلفت : لقد ظننت أن فعل الـولي يلزمني وفسخ النكاح ، وإن نكلت لزم النكاح مع الاختلاف في ذلك .

[881 ـ الرجل تبين منه زوجته هل له أن يسكن معها ؟]

وعن الرجل تبين منه زوجته ، هل له أن يسكن معها ؟ .

فقال : إن كان مأموناً فله ذلك ، وإن لم يكن مأموناً فليس له ذلك ، ولا أحب له الخلوة معها في بيت واحد .

---

(1) ب : رجل .

(2) ب : يقيم .

(3) ب : ليستعف .

(4) هـو أبو الحسن علي بن زيـاد التُونسي أخـذ عن الليث بن سعـد والثـوري ومـالـك ، وعنـه أخـذ الموطأ ، وهو أول من أدخله إلى إفريقية . وعن ابن زياد سمع البهلول بن راشـد ، وأحمد بن الفـرات وسحنون وغيرهم ، له رواية عن موطأ الإمام مالك قام بتحقيقه شيخ الجماعة محمد الشاذلي النيفر . توفي ابن زياد سنـة 183 هـ/799 م ترجمتـه في طبقات علماء إفريقية لأبي العـرب 251 الريـاض 159/1 ، الديباج 92/2 .

(5) ب : ويملك .

(6) ب : أين أبي زيد .

(7) ب : يخطبها .

[882 ــ ينبغي للثيب أن تفوض إلى وليها عقد نكاحها]

قال ابن زرب : ينبغي أن يذكر في عقد النكاح تفويض الثيب إلى وليها عقد النكاح عليها فذكر له قول ابن حبيب أن المرأة لها الرضى بالزوج ، وإلى[1] الولي العقد ، وإن لم تفوض ، قد جعل الله ذلك إليه .

فقال : وإذا[2] رضيت فقالت : قد رضيت ، ولم تقل : زوجني منه ، لم ينبغ له أن يزوجها لأنها لعلها تقول : وإن كنت قد رضيت ، لست أرغب النكاح الساعة لأمر مًّا إلى شهرين ، أو لعلها تقول : حلفت ألا تعقد لي أنت معه ، ويعقد لي غيرك ، ووجوه كثيرة ، إلا أن الصواب عندي ذكر التفويض ، وإنما منع من[3] أن يذكر في/ البكر التفويض لأن أذنها صماتها . وإذا رضيت بالزوج لم تنطق ، فلذلك يعقد المولي[4] عليها ، ولا يذكر أنها فوضت إليه عقد نكاحها . [69/ظ]

وقال غيره ذكر تفويض النكاح في البكر جيد لأن صماتَها إذنُها في إنكاحها وعلم برضاها ، وينبغي عند ذلك للولي أن يقول عند مشاورتها في رضاها بزوجها وبما بذل لها ، وتفوضين إليَّ عقد نكاحك .

قيل لمحمد بن زرب : أيزوج المكفولة التي رباها ، وأبوها حيٌّ ؟ .

قال : نعم ، قال غيره : معناه إذا كان غائباً .

[883 ــ هل يسجن الرجل المدعي العدم في نفقة زوجته وولده ؟]

قال أبو أيوب سليمان بن بطال البطليوسي : كتبت إلى بعض من أثق بعلمه من جلة أهل العلم في رجل قامت عليه امرأته في نفقة نفسها ، فادعى العدم ، فهل يحبس قبل أن تقوم عليه شبهة أولاً[5] يُحبس حتى تقيم المرأة شبهة[6] فيظهر بذلك لدده .

وهل يسجن في نفقة ابنه إذا ادعى العدم ، وهو لا يسجن في دينه .

فقال : لا يحبس في نفقة ابنه ، وإذا ظهر له مال[7] أنفق على الابن منه ، وكذلك لا يحبس في نفقة امرأته ، ويخير بين أن ينفق أو يطلق .

وإن ثبت عدمه ، وحلف أنه لا مال له ضرب له السلطان أجل شهرين فإن أيسر فيهما[8] وإلا طلقت عليه وتكون معه في خلال التأجيل ، وإذا علم أن له مالاً وظهر لدده كان للسلطان أن يسجنه في أمر الزوجة والابن .

---

(1) ب : إلى .
(2) ب : فإذا .
(3) ب : محذوفة .
(4) ب : المولى .
(5) ب : ولا .
(6) ب : بشبهة .
(7) ب : قال .
(8) ب : فيها .

[884 ـ من عجز عن صداق زوجته قبل البناء]

وكتب بعض القضاة إلى محمد بن بشير فيمن عجز عن صداق زوجته قبل البناء بها .

فقال : يؤجل في صداقها أجلاً ، فإن لم يأتِ به نظرت لها ، وعليه النفقة لها حتى ترى رأيك ، ومن رأيك[1] لها إن لم يأتِ بصداقها إن تخيرها ، فإن اختارت نفسها فعليه نصف الصداق .

[885 ـ الذي يتزوج امرأة على دار يبنيها]

وقال ابن زرب في الذي يتزوج امرأة على دار يبنيها في قرية أنه : إن كانت له أرض حيث يقيمها فيه ، جاز النكاح ، ويبني لها داراً متوسطة ، وإن كان لا أرض له لم ينفذ النكاح .

فقيل له : ولأي شيء لا يجوز هذا إذا لم تكن له أرض يبنيها فيه[2] ، وتكون بمنزلة الخادم يتزوجها عليها ، وهي ليست معه ، ثم يبتاع بعد ذلك خادماً فينفذ[3] الأمر . فكما تزوج على خادم وليْست في ملكه فاشترى خادماً وجاز[4] ، [وجب][5] أن يجوز إذا تزوج على دار يقيمها ، ولا موضع لها[6] يقيمها فيه فيشتري الموضع .

فقال : الفرق بينهما بيّن ، وهو أن التسليف لا يجوز في الدور ، ويجوز في الخدم .

[886 ـ هل للزوج أن يمسك مع زوجته ولده من غيرها ؟]

وقال في الرجل إذا تزوج امرأة وله ولد صغير من غيرها ، فلما أن بنى بها أراد أن يمسك ابنه معها فأبت عليه ، فقال : إن كان لـه إلى من يدفعه من أهله ليكفله جبر على[7] دفعه إليه ، وإن كان لا أهل له يدفعه إليهم ، جبرت الزوجة على البقاء معه ، ولو بنى بها وهذا الصبي معه ثم أرادت إخراجه عن نفسها بعد ذلك لم يكن لها ذلك لدخولها عليه . وكذلك الزوجة إذا كان لها ولد صغير مع الزوج على نحو هذا حرفاً بحرف .

[887 ـ من تزوجت سائلاً لا تطلق عليه بالأعسار]

وقال : إذا نكحت امرأة[8] رجلاً سائلاً ، ولم يجد ما ينفق عليها إنها لا تطلق عليه إذا عجز عن الإنفاق عليها وتبقى عنده لأنه إذا تزوجها علمت أنه سائل ، وأنه لا يقدر على الإنفاق عليها ودخلت على بصيرة .

---

(1) ب : رأيها .
(2) ب : فيه .
(3) ب : فينفد .
(4) في الأصل : وجار .
(5) من ب وفي الأصل : يجب .
(6) ب : له .
(7) ب : إلى .
(8) ب : المرأة .

[888 ـ من التزم أن يصدق امرأة رأساً بخمسين]

وقال : من التزم أن يصدق امرأة[1] رأساً بخمسين ، أو رأساً قيمته خمسون ، فإنما لها الخمسون ، غلا الرقيق أو رخص .

وقال : من نقد امرأة[2] أصلاً لم يلزمها أن تبيعه وتتجهز به إلى زوجها . وكذلك لو نقدها عبداً كان لها أن تخرج به إلى زوجها ، ولم يكن يلزمها بيعه إلا أن يكون عبداً لا يشاكلها فإنها تبيعه وتتجهز بثمنه .

قيل له : فلو أصدقها ثوباً قيمته مائة دينار ، هل يلزمها بيعهِ وتتجهز بثمنه ؟ .

فقال[3] : لا ، وإنما يلزمها أن تخرج به ، وتتزين .

قيل : فلو أصدقها طعاماً أو عروضاً لا يشاكلها الخروج بها .

فقال : يلزمها بيع ذلك ، وتتجهز بثمنه .

[889 ـ هل يلزم الزوجة أن تتجهز بالكالي الذي حل أجله بعد البناء]

وسئل عن المرأة يكون لها الكالي قِبَل زوجها فيحل عليه بعد دخوله بها ، وتأخذه منه ، هل يلزمها أن تشتري به شورة .

فقال[4] : لا ، إنما الشورة عند البناء ، وقد بنى بها .

قيل له : فلو أن البناء تأخر وكان لها عليه كالي قد حل أجله فأخذته ، وقد كانت أخذت منه النقد ، هل يلزمها التجهز بالكالي والنقد ؟ .

قال : نعم ، إذا لم يبن بها حتى حل أجل الكالي لزمها التجهز به .

قيل له : فلو حل أجل الكالي قبل البناء ، وقال الزوج للمرأة : خذي كاليك ، وأبت من أخذه وقالت : لست آخذه حتى تبتني بي ، لئلا يلزمني ابتياع شورة به ، هل تجبر على أخذه ؟ .

فقال : نعم تجبر على أخذه وابتياع شورة به .

[890 ـ من حمل صداقاً عن ابن له أو أجنبي لزمه]

وقال : من حلم صداقاً على ابن له أو أجنبي ، وقال قد[5] حملته عنه ، أو ضمنته عنه/ [70/و]
وانعقد النكاح على ذلك لزمه ، وغرمه ، ولم يكن له به رجوع على الزوج ، ولو أن النكاح انعقد وصار الصداق على الزوج ثم ضمنه أجنبي ، لم يكن على الضامن غرم إلا أن يفلس الزوج أو يغيب على سنة الضمان .

---

(1) ب : امرأته .
(2) ب : امرأته .
(3) ب : قال .
(4) ب : قال .
(5) ب : محذوفة .

[891 ـ الرجل يقول لآخر : بع سلعتك من فلان وثمنها عليّ]

ولو قال رجل لرجل بع سلعتك من فلان وثمنها عليّ لزمه غرم الثمن ولم يكن له رجوع به على المبتاع .

ولو قال : بعه وأنا ضامن لك لم يلزمه الغرم (إلا أن لا يوجد عند المشتري شيء أو يغيب ، وفي هذا يفترق البيع والنكاح ، إذا قال في النكاح أنكحه وأنا ضامن لزمه الغرم)[1] ولم يكن له رجوع على الزوج .

وإن قال : بع منه وأنا ضامن ، لم يلزمه الغرم ، إلا أن يكون المبتاع (غائباً أو عديماً)[2] .

[892 ـ الذمية تريد النكاح وأهل دينها يمنعونها]

قال : ولو أن ذمية أرادت النكاح ، ومنعها أهل دينها لزم السلطان أن يجبرهم على[3] إنكاحها لأن منعهم لها من الظلم ، ويجب أن يمنعوا من ظلم بعضهم لبعض .

قيل له فلو[4] ذهبت إلى نكاح مسلم ، وأبى أهل دينها أن يزوجوها منه هل كانوا يجبرون على العقد عليها مع المسلم ؟

فقال : لا ، وهو خلاف النصراني .

[893 ـ المرأة تريد بيع شورتها]

قال : وإذا أرادت المرأة أن تبيع شورتها التي قامت من نقدها لم يكن لها ذلك حتى تمضي من المدة ما يرى أنه ينتفع الزوج بها في مثلها .

(قيل له)[5] : فإذا مضت سنة ، فلم يره كثيراً ، وذهب إلى أكثر منها .

[894 ـ لا يجوز أن يجعل الكالي إلى أجل ما يكلى الناس لنسائهم]

وسئل عن الرجل يتزوج بنقد معلوم وكالي إلى أجل ما يكلى الناس لنسائهم .

فقال : لا يجوز ، لأن الناس يختلفون في تأجيل الكالي ، منهم من يجعله إلى خمسة أعوام ، وإلى أقل ، وإلى أكثر .

[895 ـ لا تزوج الكافلة اليتيمة بخلاف الكافل]

وقال : إن المرأة إذا كفلت يتيمة لم يكن لها تزويجها ، وهو خلاف الرجل ، إذا كفل

---

(1) ب : محذوفة .

(2) ب : عديماً أو غائباً .

(3) ب : محذوفة .

(4) ب : فإن .

(5) ب : قال له..

لليتيمة ، للرجل أن يزوجها ، وليس ذلك للمرأة ، وذلك أنه يقل قليلاً في الرجل ، وذلك غير مجتمع عليه ، فكيف بالمرأة .

[896 ـ الزوجة تريد تمريض أمها المجذومة والزوج يعاف ذلك]

وسئل ابن أبي زيد عن امرأة مجذومة لها ابنة متزوجة فتريد الابنة أن تمضي إلى أمها لتمرضها وتغسلها وتباشرها ، وتفليها ، ويأبى ذلك زوج الابنة ، ويقول : أنك إن فعلت ذلك عافتك نفسي ولم تقبل عليك ، وليس للأم أحد ، والابنة ملية ، تقدر أن تشتري للأم من يلي ذلك منها ، أو هي معدمة .

فقال : أرى[1] للزوج في هذا مقالاً ، لأن النفوس تعاف هذا . فإن كان للابنة مال ، فينبغي أن تشتري للأم خادماً تلي منها ما ينبغي أن تليه تؤمر بذلك ، ويقضي به عليها ، وهذا على أن الأم لا شيء لها ، وأما أن كانت الأم ملية فذلك عليها . وإن كانت عديمة والابنة عديمة ، وأبى الزوج أن يرضى بذلك للزوجة فإنه لا يقضي بذلك عليه ، وتكون مونة الأم فيما تحتاج إليه على من عطف عليها من المسلمين .

[897 ـ الفرق بين امرأة المفقود المعدم وأم ولده]

وقيل له : ما الفرق بين امرأة المفقود ، وأم ولده إذا لم يكن له مال ؟ .

فقلت : في المرأة أنها تطلق عليه لعدم النفقة .

فقال : لأن الحرة اقوى حالاً من أم الولد ، ألا ترى أنه إن امتنع من الجماع قضي عليه للحرة ولم يقضِ لأم الولد .

[898 ـ زوجة المسافر تسقط عنه النفقة ثم تقوم بها عليه]

وسئل عن الرجل يريد سفراً يقيم فيه[2] سنين ، فأخبر زوجته ، وقال : إن رضيت بالمقام بلا نفقة في غيبتي هذه المدة ، وإلا طلقتك ، فرضيت ، فلما غاب ، قامت بالنفقة .

فقال : ما هذا عندي ألا يلزمها كما لو كان حاضراً ، وأسقطت عنه نفقتها سنة أو سنتين ، لم يكن لها رجوع عندي ، وإنما الذي يقام عليه ، لو ضمنت[3] له نفقة ولده الصغير سنين ، وفارقها ، وتبرعت بذلك ، وهي عديمة ، أو كانت ملية فأعدمت فهذا يقال له أنفق عليه ، ولك الرجوع عليها بما أنفقت .

[899 ـ هدايا الأعراس والنفاس وجفان أهل الميت هل فيها قيام بالرجوع ؟]

وسئل عن الذي يهدي لصاحبه في عرس أو نفاس الجزرة أو الدراهم ثم يكون للآخر مثل

---

(1) ب : ان .　　(2) ب : محذوفة .　　(3) ب : ضمت .

ذلك فلا يهدي له شيئاً فيريد القيام عليه .

فقال : له القيام عليه عندي[1] ، وللناس في هذا عرف يقوم مقام الشروط . وهي في مختصر ابن عبد الحكم .

وأما الجفان لأهل الميت فليس في مثل هذا رجوع .

[900 ـ الحاضنة غير مأمونة على النفقة على الأولاد]

وسئل عن الحاضنة تأخذ الأولاد ، وهي أم أو جدة أو خالة ، وتأخذ نفقتهم فيقول الأب : إنها تأكل نفقتهم ، ولكن تكون كفالتهم عندي ، ومأواهم إليها ، وهو مَلِيٌّ .

فقال[2] : ليس ذلك للأب حتى يقيم بينة إنها غير مأمونة على نفقاتهم .

فإذا ثبت ذلك كان له مقال ، فإن شاءت أن تحضنهم على ذلك . أو تترك حضانتهم .

وهذا إذا كانت مأمونة عليهم ، وغير مأمونة على نفقاتهم . وأما أن ثبت أنها غير مأمونة عليهم ، ولا على نفقاتهم ، فلا حضانة لها . وأما الحاضنة هل عليها من السكنى في نفسها شيء ؟ .

وقلت إن في **المدونة** : أن يفرض على الأب النفقة والكسوة والسكنى فأما النفقة والكسوة يعني تفرض عليه للأطفال وعليه السكنى لهم/ وعلى الأم بقدر ما ينوبها ، وإنما ذلك عندي إذا [70/ظ] كانت لا تلي منهم مؤنة شاقة غير حفظهم ، والمراعاة لأمورهم ، ولهم من يخدمهم ، فأما إن كانت الأم تلي لهم الخدمة الشاقة ذات المونة مثل الطبخ والغسل والخبز وشبه ذلك ، فلها من أجر ذلك ما يشبه ، وكذلك ينبغي أن يرتفع عنها الكراء ها هنا .

وروي عن مالك إنها وليت منهم الخدمة الشاقة فلها بقدر ذلك .

[901 ـ قضاء البكر في مالها بعد السنة من دخولها]

وسئل عن البكر تقضي في مالها بعد السنة من دخولها .

فقال : أحب إليّ إن لم يظهر لها في السنة أمر تستجهل به أو تسفّه به[3] فأمرها جائز ، وهذا عندي فيمن لها أبٌ أو وصيّ ، فأما من ليس لها أبٌ ولا وصيّ ، فالأمر أبعد في تسفيهها[4] .

وقد أجاز **سحنون** أفعالها بعد البلوغ وقبل الدخول .

وسئل عنها **ابن لبابة** فقال : إن كان وليها أباً أو وصياً فلا يجوز .

---

(1) ب : عندي عليه .

(2) ب : قال .

(3) ب : محذوفة .

(4) ب : في تسفيها .

وإن لم يكن لها أب ولا وصي فذلك لها جائز .

قال أبو صالح : وذلك إذا عرف من حالها ، فإن لم يعرف من حالها فلا صدقة لها .

[902 ـ من باع مال زوجته وأكل ثمنه]

وسئل ابن لبابة عن رجل باع مال امرأته وأكل ثمنه ، ولا يعلم إن كان عن طيب نفسها أو غيره حتى مات أحد الزوجين ثم تكلمت الورثة في ذلك ، فكيف وجه العمل فيه ؟

فقال : على الزوج أن يغرم للورثة ما أكل من مالها إلا أن يأتي بالبينة إنها وضعت ذلك عنه في صحتها[1] ، فإن لم يأتِ بذلك وجب عليه غرمه من ماله . فإن ادعى على الورثة علم ذلك :

فإن كانوا ممن يظن [بهم][2] أنهم يعلمونه كانت اليمين عليهم أنهم لا يعلمون أنها وضعت ذلك عنه في صحتها ، فإن حلفوا برىء إليهم بما أكل من مالها وذلك ما ينوبهم منها ، فإن لم يحلفوا وردوا عليه فإنه يحلف أنها أسقطت ذلك عنه في صحتها ، ويسقط عنه ، فإن حلف بعضهم ونكل بعض ، فمن حلف فإنه يأخذ من ذلك قدر نصيبه ، ويحلف الزوج لمن نكل في نصيبه .

وإن مات الزوج وبقيت المرأة[3] فطلبت ما أنفقت من مالها فذلك لها .

فإن قال الورثة : قد وضعت ذلك عنه فعليهم البينة ، فإن لم يأتوا بالبينة أخذت ذلك المرأة بعد أن تحلف أنها لم تأخذ ذلك منه ولم تضعه .

[903 ـ يكره للنساء الحرائر قطع ظفرهن]

وسئل أبو صالح عن امرأة[4] قام إليها زوجها وقطع ظفرتها ، أو تركها في[5] جُمَّة ، فلما كلم في ذلك ، قال : استحسنت ذلك ، وطاوعتني فيه ، وأنكرت المرأة أن تكون طاوعته ، وتقول : بل أكرهني .

فقال : القول قولها ، وتحلف ويؤدب .

فقيل له : (هل تذكر في هذا رواية)[6] ؟ .

فقال : أوَ مَا يقول مالك : لا تغيروا خلق الله ، ويكره للنساء الحرائر أن يقطعن ظفرهن ، وإنما يعرف للنساء الظفر والقرون .

---

(1) ب : وضعت عنه ذلك في صحتها عنه .

(2) ما بين الحاصرتين من ب .

(3) ب : وبقت الزوجة .

(4) ب : المرأة .

(5) ب : محذوفة .

(6) ب : تذكر هذه رواية .

[904 ـ أحكام المال الذي يأخذه الولي من الزوج عند تزويج ابنته]

وسئل ابن أبي زيد عن الرجل يزوج ابنته البكر أو الثيب، ويشترط في عقد النكاح حباء يأخذه الأب من الزوج، فيدخل الزوج بالمرأة ويقيم زماناً ثم يطلق على أن ردت إليه ماله . هل للزوج رجوع بالحباء[1] على الأب الذي أخذه ؟ . أوعلى الزوجة أن ترد عليه ما أصدقها عند الفراق ؟ .

فقال :[2] لا رجوع للزوج بالحباء لا[3] على الزوجة ولا على الأب إلا أن يشترطه اشتراطاً عند الخلع فيكون له على من اشترطه عليه من أب أو زوجة أو أجنبي .

قيل له وسواء عندك طلقها الزوج بعد طول إقامته معها[4] أو يقرب[5] دخوله بها .

قال : ذلك سواء .

قيل له : فإن كان الزوج طلقها قبل البناء بها فرجعت عليه بنصف الصداق ، هل للأب أن يرجع عليه بكل ما اشترطه عليه من الحباء أم[6] لا يأخذه إلا بنصفه ؟ .

قال : لا يأخذه إلا بنصفه لأنه بسبب النكاح وقع .

قيل له : فإذا قلت ليس للزوج أن يرجع به على الأب بعد الدخول إذا طلق الزوجة على الخلع ، فهل للابنة أن ترجع به على الأب ؟ .

فقال : إذا طالت حيازة[7] الأب بعد علم الابنة أن ذلك لها وكمل[8] رشدها فلا حق لها فيه إذا قامت بعد طول هذا الزمان .

فإن كانت ممن يعلم أنها تجهل أن ذلك لها حلفت على أنها ما علمت أن ذلك لها ، و[9]كانت على حقها فيه .

قيل : فإن كان الحباء[10] حيواناً أودقيقاً، فلم تقم الابنة على الأب حتى نما ذلك في يد الأب ، ثم قامت عليه الابنة في الوقت الذي يحكم لها به ، هل لها أخذ ذلك بِنَمَائِه ؟ .

(وكيف إن طلقها الزوج قبل البناء وقد كان الأب قبض الحباء فنما في يده ، هل يره ذلك الأب بنمائه ؟)[11] ويكون فيه كالزوجة ؟ .

فقال : إن كان الحباء حيواناً فنما في يد الأبِ ، ثم قامت الابنة/ تريد أخذه ، فلها أخذه بنمائه . [71/و]

---

(1) ب : في الحياء .
(2) ب : قال .
(3) ب : محذوفة .
(4) ب : معه .
(5) ب : بقرب .
(6) ب : أو .
(7) ب : حياة .
(8) ب : وعلم .
(9) ب : أو .
(10) ب : الحياء .
(11) ب : محذوفة .

وكذلك إن طلقها الزوج قبل البناء . وقد نما الحباء بيد الأب كـان النماء بين الـزوج وبينها .

قيل فإن اشترطه الأب لنفسه أو اشترطه لبعض أقاربه ، أذلك عندك سواء ؟ .

قال : نعم ، ما اشترطه لنفسه أو لغيره ، إن هلك الحباء بيد الأب كان ضامناً له .

قـال عبد الـرحيم : هذا صـواب ، لأن الحباء لـم يخرج من يـد الـزوج على معنى الصداق ، وإنما خرج بمعنى الصلة للأب من الزوج ، فخرج عن معنى الصداق بهذا الوجه .

وأما قوله : يرد الأب نصفه قبل البناء فلأنه جرى بسبب النكاح ، ومن أجله فجرى حكمه كحكم الصداق ولذلك يرجع الزوج بنصفه إن طلق قبل البناء .

[905 ـ الزوج يرجع على الموهوب له بنصف قيمة العبد]

وقد روى أشهب عن مالك في رجل زوج ابنته من رجل على أن وهب عبده لفلان فمات العبد بيد الموهوب له ، ثم طلق الزوج قبل البناء .

إن الزوج يرجع على الموهوب له[1] بنصف قيمة العبد .

وقال أصبغ : هو صواب .

[906 ـ المطلقة تدعي المسيس ثم تتراجع]

وسئل عن رجل دخل بزوجته ، ثم طلقها وأنكر مسيسها وادعت هي الجماع فأغـرمته الصداق ، ثم أخذت تزنى ، فقالت : لم يكن الزوج جامعني وإنما قلت ذلك لأخذ الصداق ، هل للزوج رجوع عليها بنصف الصداق ؟ .

فقال[2] : نعم ذلك له عليها .

[907 ـ الزوجة تطلب كسوة السنة]

وسئل أبو إبراهيم عن رجل أخرجت إليه[3] زوجته عند بنائه بها بشورة كثيرة ، فأعطته كسوة يلبسها ولبست هي من تلك الثياب التي أخرجت بها إليه زماناً ثم شجر ما بينهما ، وحضر مغيبه ، فغاب عنها شهوراً ، فلما قدم عليها طلبته بالكسوة التي لبست[4] من مالها في مغيبه وقالت : إن كسوتي كانت واجبة عليك من مالك ، وادعت أنها طلبته بالكسوة قبل مغيبه عنها ، وأنكر الزوج أن يكون طلبته بشيء من ذلك قبل مغيبه غير أنه أقـر أنها لبست ثيابها التي خرجت بها إليه من بيت أهلها راضية[5] بذلك ، فما يجب على كل واحد منهما في ذلك ؟ .

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : قال .
(3) ب : له .
(4) ب : ليست .
(5) ب : إن أضمته .

وكيف إن ادعى الزوج أن كسوته كانت عليها ؟ .

فجاوب : إذا كانا قريبي الاجتماع ، وكان الصداق تال ، وكانا من أهل السعة ، فليس لها أن تطلب زوجها بكسوة السنة ونحوها .

وإن لم يكونا من أهل التوسع جداً ، فلا تطلبه بذلك[1] الشهور مثل نصف السنة أو نحوها ، إلا أن تكون الزوجة ممن لا ينتهي صداقها إلى أن يقيم منه (وِطَاهُما وغِطَاهُمَا)[2] ونحو ذلك لقلته وتفاهته وتكون أيضاً هي[3] ضعيفة الطاقة في مالها .

فإن لها أن تأخذه بالكسوة بعدما يدخل بها أن طلبته بذلك .

ولا يقضي للمرأة على زوجها شيء من ذلك حتى ترفع أمرها إلى السلطان ، حاضراً كان زوجها أو غائباً .

فإذا رفعته قضى لها بذلك من يوم ترفعه إلى السلطان لا من قبل ذلك إلا أن تدعي أنه التزم لها أن تنفق على نفسها وتكتسي من مالها على أن يغرم ذلك إليها .

فإن ادعت ذلك لزمته اليمين .

[908 ـ الأم تحمل من ابنها السكران ثم تزوجه بالبنت]

وحدثني من أثق به أن ابن الفخار سئل عن امرأة تعرضت لولدها ـ وهو سكران ـ حتى (وطئها فحملت من وطئه ذلك)[4] وأتت من حملها ذلك بجارية وأخفت[5] ذلك عن ابنها .

فلما بلغت الجارية ، أنكحتها من ابنها على أنها أجنبية ، والابن لا يعلم أمرها ، فبعد ما بنى الابن بالجارية وأولدها ، تابت الأم ، وأعلمت الابن بسببها ، وأقرت بالذي[6] صنعت .

فأجاب قال[7] إن لم يعرف هذا الذي ذكرت إلا بقول الأم فقط لم تصدق وقيل للابن : تنزه عن زوجتك وفارقها على حديث عقبة بن الحارث أنه تزوج ابنة أبي أهاب .

فأتته امرأة فقالت : إني[8] قد أرضعت عقبة والتي تزوج .

فقال لها عقبة : ما أعلم أنك أرضعتيني[9] .

فسأل رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ :كيف[10] ؟ وقد قيل ففارقها عقبة .

وكذلك يقال لهذا إن لم تعرف ما قالته أمك : فتنزه عنها .

ولا يتوارثان بالأخوة للأم إذا لم يعرف ذلك إلا بقول الأم ، لأن المرأة لا تستلحق ولداً .

---

(1) ب : بتلك .
(2) ب : ووصاهما غطاهما .
(3) ب : هي أيضاً .
(4) ب : حملت منه .
(5) ب : وأخف .
(6) ب : الذي الذي .
(7) ب : محذوفة .
(8) ب : أبي .
(9) ب : أرضعتني .
(10) ب : محذوفة .
(11)

وأما لو عرف ما ذكرته أمّهم[1] ، وكانت القصة مشهورة معلومة بأنها ابنته من الزني ، إلا أن الابن لم يعلم ذلك ، فإن النكاح يفسخ ويكون للمرأة صداقها المسمى على واطئها ، عاجله وآجله ، ويلحق الولد في هذا النكاح إذا لم يعلم الأب[2] ما ذكرته [أمّه][3] ، وتعاقب الأم بمَا غرت ابنها بعد حد الزني .

وليس في فسخ هذا النكاح شك ولا اختلاف لا لمدني ولا لمشرقي ، إذ قد أجاز بعض الناس أن ينكح الرجل ابنته من الزنى إذ هي غير لاحقة به وغير وارثة ، ولا موروثة .

[908 ـ أ ـ الأخوة من الزنى يتوارثون بالأم]

وهذه وإن كانت ابنته من الزنى ، غير لاحقة به بالنبوة فهي أخته لأم من الزنى ، والأخوة من الزنى يتوارثون بالأم ، وينتسبون إليها ويحرم بعضهم (على بعض)[4]/ فلذلك فسخ هذا [71/ظ] النكاح بإجماع ، لأنها إن لم تكن ابنته حكمية ، فهي أخت لأم ، وهي محرمة بإجماع ، وهو يوارثها وتوارثه ، بأنها[5] أخت لأم ، ولا يتوارثان بالبنوة ، ولا يقع بها بينهما نسب .

[909 ـ اختلاف الناس في جواز نكاح الابنة من الزنى]

وإنما اختلف الناس في نكاح الابنة من الزنى ، فأجازه قوم ، ومنع منه[6] آخرون .

وقلنا نحن بالمنع لأن الله تعالى حرم نكاح الابنة ، والتحريم يقع بأقل الاسم وهذه ابنته[7] من الزنى فهي ابنته لكنها مضافة إلى الزنى ليست ابنة على الإطلاق .

ولكن وقع عليها اسم ابنة فلما وقع عليها أقل اسم البنوة وجب التحريم بالقليل، لأن الله عزّ وجلّ يقول : ﴿ ولا تنكحوا مَا نكح آباؤكم من النساء ﴾[8] .

فوقع التحريم بأول اسم النكاح وهو العقد دون الجماع .

[910 ـ مدلول لفظ النكاح في لسان العرب]

والنكاح في لسَان العرب : الجماع ، وسمي[9] العقد نكاحاً على المجاز لا على الحقيقة لقربه من الجماع ، فوقع التحريم بأول اسم دون نهايته كذلك يقع التحريم على[10] ابنة الزنى لما وقع عليها اسم ابنة . وإن كان الاسم مضافاً إلى الزنى .

فإن قال قائل : فإذا وقع عليها اسم[11] ابنة، وإن لم يكن الاسم على الحقيقة فلم منعتم

---

(1) ب : الأم .
(2) ب : الولد .
(3) ما بين الحاصرتين من ب .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : فإنها .
(6) ب : ومنعه .
(7) ب : ابنة .
(8) سورة النساء ، آية : 22 .
(9) ب : ويسمى .
(10) ب : في .
(11) ب : محذوفة .

الميراث ، والله [تعالى][1] يقول في البنات : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾[2] .

وزعمتم أنها ابنة ، وإنْ كانت مضافة إلى الزنى .

قيل له : إن أموال بعضنا على بعض حرام كدمائنا وأعراضنا (فلا تنتقل الأملاك عن مالكيها إلا بحقيقة الانتقال ، ووجه التحليل والبيان ، ولذلك لم يرث أحد بالشك إلا باليقين والثلج ، وليست هذه ابنة على الحقيقة ، وإنما هي ابنة زنى فلا تباح الأموال بعد تحريمها)[3]، ولا تنتقل عن مالكيها إلا بأكمل ما يكون من الإباحة والحقيقة ، ألا ترى أن المطلقة ثلاثاً حرام لا تحل لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره فأجمع الناس أنه لا يكون التحليل بأول النكاح وعقده ، إلا بنهايته وتمامه واستيعابه[4] وهو العقد الصحيح والوطء الصحيح الذي لا وصم فيه .

كذلك لا يستباح الميراث ولا يصح إلا لولد ليس في نسبه شك ولا خدج ولا يضاف إلى زنى ، وهذه ولد زنى فلذلك منعناها الميراث ، إذ لم تصح[5] البنوة بكمالها ، ولذلك ارتفع النسب فيها ، ولم يلحق ، والله الموفق للصواب .

[911 ــ إنكاح الوصي اليتيمة من نفسه]

وسئل ، فأجاب : إذا أنكح الوصي يتيمته من نفسه أو القاضي لم يجز لهما أن يعطياها نقدها ، ولا يجوز للقاضي أن يقدم لها من يقبض لها الصداق منه لأن المقدم في ذلك بسببه فهو بمنزلته ، إلا أن يفعل المقدم في العقد ما يجب على القاضي من إيراد الشورة في بيت بنائه بزوجته فيكون حينئذٍ براءة من النقد ، وكذلك الوصي إن شاء الله .

وقد يجوز لهما أن يشهدا بقبض الصداق من أنفسهما لمن يليانه فإذا شهدت البينة بمعاينة ذلك ورؤيته كان ذلك قبضاً وبراءة إن ضاع ، إن شاء الله .

وقد جاء ذلك في كتاب السلم الثاني .

[912 ــ هل تعتمد شهادة السامعين غير الثقات من البكر اليتيمة ؟]

وكتب إليّ ابن المكوي في الرجل يأتيه ولي اليتيمة البكر مع زوجها ليوقع شهادته في صداقها ، فيجد السامعين منها غير ثقات ولا عدول فيسألهم. فيقولون : سمعنا منها ، فهل يكتب شهادته على شهادتهم ؟ .

وفي الرجل يكتب شهادته في صداق على رجل ، وفي الصداق عليه : إن تزوج على

---

(1) من ب وفي الأصل محذوفة .
(2) سورة النساء ، آية : 11 .
(3) ب : محذوفة .
(4) ب : واستيفائِه .
(5) ب : يصح .

فلانة فهي طالق البتة ، ثم يتزوج عليها ، فيؤتى بالصداق فيكتب شهادته فيه أيضاً .

فهل[1] ترى في شهادته فيه ؟ . فسِّر لنا المسألتين ؟ .

فأجاب : يكتب شهادته في الصداق الأول[2] في المسألة الأولى .ولا يكتب في الآخرة .

[913 ـ الأب يقوم شورة ابنته ويأخذ في ذلك ميراثها في أمها]

وكتب إليه في رجل تزوج ابنة رجل ، فلما أراد الابتناء بها قوم عليها أبوها شورة[3] قد عملها[4] لها ، وحاسبها[5] بمَا أنفق عليها ، ويأخذُ في ذلك ميراثاً كان لها بيده قد ورثته عن أمها .

فقال الزوج : إني لم أتزوج إليك بهذا الصداق الكثير إلا عن هذا الميـراث والشورة والميراث ليس فيه وفاء بالصداق . فهل للأب أن يحاسبها بما أنفق عليها ؟ .

وهل له تقويم تلك الشورة أم لا ، والابنة بكر في حجر أبيها ؟ .

فأجاب : ليس من النظر أن يخرجها عن أصلها إلى شورة إلا أن يكون شيئاً يسيراً ، واليمين عليه أنه إنما أنفق عليها ليحاسبها بالنفقة في الميراث ، فإن حلف كانت له نفقته في الميراث من[6] يوم وقع الميراث .

[914 ـ هل يجوز للجد للأب أن يزوج يتيمته التي لم تبلغ المحيض ؟]

وكتب إليه في رجل توفي وترك ابنة صغيرة لم تبلغ المحيض فزوجها جدها والد أبيها وهي بالحالة الموصُوفة وعقد عليها/ النكاح ، أتراه جائزاً ، أم لا ؟ . [72/و]

فأجاب : لا يزوجها إلا برضاها إذا كانت قد بلغت أو أشعرت .

[915 ـ هل يجوز للزوج أن يخرج فرش زوجته إلى ضيفه ؟]

وسئل ابن مزين عن الرجل هل يجوز له أن يخرج بساط امرأته ، وفراشها[7] ومرافقها إلى من يحل به ويجبرها على ذلك أم لا ؟ .

فقال ليس للمرأة أن تمنع زوجها من إخراج وطائها[8] ولحافها وبساطها ووسائدها ونحو ذلك إلى ضيفه ، ومن يحل به على وجه المعروف ، وما لا بدّ للرجل منه ، إنما نكح الرجل

---

(1) ب : فماذا .

(2) ب : محذوفة .

(3) ب : بشورة .

(4) ب : علمها .

(5) ب : وحابسها .

(6) ب : محذوفة .

(7) ب : وفرشها .

(8) ب : وطابها .

ليدخل إلى بيت وأهل ووطاء ولحاف له ولضيفه وما لا بدّ له منه .

ولهذا قضى على المرأة أن تتجهز بصداقها ، وتتخذ به الأفرشة واللحاف والمتاع ، والصحفة والقدح ، والخادم إن حمل ذلك الصداق .

كما ليس للزوج أن يسكنها بيتاً لا سقف له ولا طعام فيه ولا أدام ولا معاش ، فكذلك ليس لها أن تخرج إليه بغير فراش ولا وطاء إنما يتزوج إلى أهل وبيت وشوار ، وتتزوج المرأة لتخرج إلى مسكن ، وطعام ، ومعاش ، وزوج يقوم عليها .

[916 ــ قول المفتي لا يستمتع الزوج بما ابتيع من الصداق إلا سنة]

وسئل ابن الفخار عن مُفتٍ يقول : لا يستمتع الزوج بما ابتيع من الصداق إلا سنة لا أكثر .

وهل على المرأة أن تشتري من صداقها كسوة تلبسها عند زوجها إذا طالبها الزوج بذلك ؟ .

وهل الكسوة مبرأة من الصداق في الابتياع على ثياب سريرها ، إذ الزوج لا يريد أن يكسوها إلا من الصداق .

الجواب : على المرأة عندنا ـ أعني[1] أهل المدينة ـ أن تتجهز المرأة[2] إلى زوجها بقدر النقد ما يعرف أنه جهاز جار عندهم في البلد ، وللزوج أن يستمتع به معها حتى يخلق[3] وتذهب عينه .

وإنما حدث السنة عند الخصام في دعوى ذهابه .

[917 ــ الفضة في لغة العرب تطلق على الطيب منها]

حدثني من أثق به عن أبي بكر محمد بن مغيث الطليطلي أنه سئل عن صداق انعقد فيه ، أصدق فلان زوجه فلانة كذا وكذا ديناراً دراهم فضة سكية ، وتاريخ الصداق في سنة 432 هـ اثنتين[4] وثلاثين وأربعمائة ، والنقد الجاري في ذلك الوقت ما قد علمتم ، ثم وقع الطلاق ، وحان[5] أجل الكالي فتشاجرا . وقال الزوج إنما أعطى من النقد الجاري في وقت عقد النكاح .

وقال والد الزوجة لا أقبض منك إلا ما شرطت به عليك .

---

(1) ب : محذوفة .

(2) ب : محذوفة .

(3) في الأصل : يحلق .

(4) ب : اثنين وهو خطأ .

(5) ب : وجاز .

فأجاب : قال الله عزّ وجلّ : ﴿ يطاف عليهم بآنية من فضة ﴾[1] .

والمعروف في كلام العرب : إنها الطيب من الفضة .

وقال النبي ﷺ : « الفضة بالفضة رباً إلا ها وها »[2] .

فهذه الفضة هي فضة مطلقة على الخالص من الفضة .

ثم رأيت هذا الصداق محصوراً[3] على صفة منها لقوله سكية فالمراد بذلك ما ثبتت[4] السكية فيها ، فيكون ذلك من النقد القديم الذي قد استوجبَ هذه الصفة[5] وثبتت فيه السكية .

[918 ـ الزوج يشتري لزوجته ثياباً لا تصلح للمهنة على أن تحط عنه قدر ثمنها]

وقال : من ابتاع لزوجته ثياباً لا تصلح للمهنة على أن حطت عنه قدر ثمنها من صداقها فهو جائز ، والثياب للمرأة .

فإن أشهد الزوج أنها إنما تلبسها عارية ، فإن كان إشهاده على ذلك سرًّا ، والمرأة لا تعلم ذلك ، وكان إشهاده بعد الابتياع لم ينتفع الزوج بما أشهد من ذلك ، والثياب لها .

وإن كان عند[6] الابتياع أو قبله فالثياب للزوج ، وللمرأة أن ترجع عليه[7] بما حطت عنه في ذلك من صداقها .

[919 ـ الزوج يقدم مهراً حراماً]

وأما الزوج لا يجد ما يقدم إلا مالاً حراماً .

فإن كان ذلك الحرام من مغصوب يعرف بعينه كالعرض وما أشبهه فللزوجة أن ترده ، وتأخذ صداقها إن كان سمى لها صداقاً ، وإن كان انعقد عليه النكاح والمرأة عالمة بالغصب[8] فيفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده ، ولها قيمة ذلك العرض إن لو كان حلالاً ، إلا أن يكون ذلك الغصب حرًّا استعبد ، ثم تزوج به ، والمرأة عالمة (بأنه حر)[9] .

فهذا النكاح يفسخ قبل الدخول وبعده ، ويكون لها قدر ما تستحل به . وهذا أحسن ما قيل فيه ، والله أعلم .

---

(1) سورة الإنسان ، آية : 15 .
(2) البخاري 97/3 .
(3) ب : محضوراً .
(4) ب : ثبت .
(5) ب : الفضة .
(6) ب : محذوفة .
(7) ب : عليه .
(8) ب : محذوفة .
(9) من ب ، وفي الأصل : عالمه به .

[مسائـل الطـلاق]

[920 ـ من طلق زوجته ثلاثاً فأفتاه بعض الفقهاء بردها قبل زوج]

وسئل عن رجل طلق امرأته ثلاثاً البتة في كلمة أو كلمات[1] فأراد أن يردها . قبل زوج . فشاور بعض الفقهاء في ذلك فأفتاه بردها قبل زوج ، فردها ودخل بها .

ما يجب على الزوجين إن كانا عالمين أو جاهلين ؟ .

وما يجب على الفقيه المفتي لهما بذلك ؟ .

فأجاب : إن كان طلاق هذا الرجل في مرات مختلفة نظر :

فإن كان الزوجان مثلهما يعذر بالجهالة ، فرق بينهما ، وأغلظ عليهما . وإن كانا ممن لا يجهل ذلك فعليهما الحد .

قال الله تعالى : ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتان فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإحْسَانٍ ﴾[2] .

وقال بعد الثالثة : ﴿ فإن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾[3] .

فما لا يحل لمؤن فهو حرام عليه إلا بالشرط الذي أباحه الله عزّ وجلّ بعده ، وتعبدنا به ، وفسره الرسول ﷺ بقوله : « حتى تذوق العسيلة »[4] فإن قادهما[5] إلى ذلك أحد وأباحه لهما نهي عن ذلك أشد النهي ، وأغلظ عليه ، ولو أدب بعض الأدب لكان لذلك أهلاً .

فإن كان المبيح قد شذا شيئاً في[6] العلم وروى وشافه العلماء/ أدب شديداً ، وأطيل سجنه حتى يشرّد به من خلفه . [72/ظ]

وإن كان (المبيح في العلم مستجراً وأحل ذلك لهما على)[7] بصيرة أنه حلال وذهب إلى المناظرة فيه والحجاج عليه استتيب ، فإن تاب وإلا قتِل .

[921 ـ من حلف بالطلاق على إحدى زوجتيه . فقال للثانية : أنت طالق]

وسئل ابن أبي زيد عن رجل له زوجتان فحلف لأحداهما بالطلاق إن خرجت إلا بإذني ، فاستعارت الثانية ثياب المحلوف عليها وخرجت ، فلما رآها ظن أنها المحلوف عليها ، فقال لها : أنت طالق .

---

(1) ب : أو ثلاث .

(2) سورة البقرة ، آية : 299 .

(3) سورة البقرة ، آية : 230 .

(4) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب من أجاز طلاق الثلاث من حديث عائشة ، (البخاري 55/7) . وفي باب من قال لامرأته : أنت عليّ حرام . البخاري 56/7 ، وفي باب إذا طلقها ثلاثاً (البخاري 73/7) وفي كتاب الأدب (البخاري 28/8) .

(5) قادَمها .

(6) ب : من .

(7) ب : هذا المبيح مستجيزاً وأهل لها ذلك .

قال : إن جاء مستفتياً ، فلا شيء عليه . وإن كانت عليه بينة طلقت عليه .

[922 ـ الفرق بين من يحلف بالطلاق البتة ومن يحلف بحرية عبده]

وسئل عن الفرق بين الذي يحلف بطلاق امرأته البتة ألا يفعل كذا وكذا و[الذي][1] يحلف بحرية عبده ألا يفعله[2] ثم يطلق الزوجة ثلاثاً ويتزوجها بعد زوج ويبيع العبد ثم يشتريه ، ثم يفعل ما حلف عليه . فيلزمه في العبد ولا يلزمه في الزوجة .

فقال : لأنه في الزوجة فعل ما حَلف به وهو الطلاق ، فلما بلغ أقصاه وهو الثلاث انقطع عنه الحنث فكأنه أحنث نفسه . وفي العتق لم يفعل ما حلف به لأنه حلف بالحرية ، والبيع غير الحرية .

[923 ـ من طلق طلقة ثم وطىء ثم تزوج بولي وصداق جهلا]

وسئل عن رجل طلق امرأته طلقة ، ثم وطئها ، ولا ينوي بوطئها الرجعة ثم تزوجها قبل انقضاء عدتها بولي وصداق جهلا .

قال : أخطأ في تزويجه إياها وهو يمكنه الرجعة بالقول ، وإن كرهت .

وأما وطؤه إياها في العدة . فليس برجعة ، ولكن الذي فعل عندي من النكاح في العدة كالرجعة ، ويكون ذلك رجعة ، ويرجع عليها بالصداق الثاني إن قبضته .

[924 ـ من قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا]

وسئل عن رجل قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا ، لا كنتِ لي بامرأة .

قال : الذي يبريه[3] من ذلك أن يطلقها ثلاثا .

[925 ـ من حلف على زوجته بالإيمان اللازمة فحنث ثم باراها]

وسئل ابن زرب عن رجل قال لزوجته ، وحلف بالإيمان الازمة[4] إن دخلت دار فلان ، لا كنت لي بزوجة[5] فدخلت الدار ، ثم باراها .

فهل يجوز له بعد ذلك ردها ؟ وهل مباراته لها مما يخرجه عن يمينه ؟ .

فقال : إذا باراها ، فقد بر بيمينه ، وله أن يردها بعد ذلك ولا حنث عليه ، وهو بمنزلة الرجل يحلف فيقول[6] لزوجته : أنت طالق إن لم أطلقك ، فإذا طلقها برت يمينه . فقيل له :

---

(1) ما بين الحاصرتين من : ب .
(2) ب : يفعل .
(3) ب : يريد .
(4) ب : لازمته .
(5) ب : بامرأة .
(6) ب : ويقول .

ليست هذه مثلها ، لأنه قال : لا كنت لي بزوجة ، ومتى ردها فقد صارت له زوجة ، ويلزمه الحنث .

فقال : هي عندي مثلها ولا حنث عليه إذا باراها[1] إلا أن ينوي : لا كنت لي بزوجة أبداً ، فإن كانت نيته هذه لزمه الحنث فيها متى تزوجها .

وما لم تكن (هذه نيته)[2] فلا حنث عليه فيها إذا تزوجها بعد مباراته لها .

قيل له : إن بعض فقهاء بلدنا أفتى فيها : أنه يلزمه فيها[3] الطلاق البات[4] .

ولا تغنيه المباراة ثم يجوز له أن يتزوجها بعد زوج .

وقد كتب فيها من قرطبة إلى ابن أبي زيد فقيه القيروان : فأفتى فيها بفتوى القاضي .

[مسائل النفقة]

[926 ـ هل تدخل الكسوة في النفقة ؟]

وقال[5] ابن زرب نزلت[6] عندي مسألة شغلتني ثم ظهرت لي وهي : رجل التزم الانفاق[7] على رجل فأبى أن يكسوه ، وقال : إنما أردت الانفاق لا الكسوة ، وأراد المنفق عليه أن يكسوه ، وطلب ذلك .

قال[8] القاضي فيلزمه : أن ينفق عليه ، وأن يكسوه ، واحتج بقول الله عزّ وجلّ : ﴿ وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾[9] .

فأجمع أهل العلم على أنه ينفق عليها ويكسوها ، فالكسوة داخلة في الانفاق .

وقال : ينبغي أن يذكر في عقد النكاح تفويض الثيب إلى وليها عند النكاح عليها .

[927 ـ من شرط لزوجته أن كل جارية يتسرر عليها فهي حرة]

وقال في الذي يتزوج ويشترط أن كل جارية يتسرر عليها فهي[10] حرة، وللرجل يوم يشترط (عليه هذا الشرط)[11] أمهات أولاد فيطأهن بعد الشرط أن اليمين تلزمه على قول ابن القاسم هذا الذي يتخير ، ولم يرَ قول سحنون شيئاً ، واحتج بأن قال : التسرر هو الوطء .

---

(1) ب : بارها .
(2) ب : تيته هذه .
(3) ب : محذوفة .
(4) ب : الثلاث .
(5) ب : قال .
(6) ب : ونزلت .
(7) ب : بالإنفاق .
(8) ب : فقال .
(9) سورة الطلاق ، آية : 6 .
(10) ب : محذوفة .
(11) ب : هذا الشرط عليه .

فقيل له : قد كان تسررهن قبل هذا الشرط ، فقال : التسرر : الوطء فمتى وطئهن لزمته اليمين .

قيل له : أن الشيخ ابن لبابة استحسن قول سحنون بأن لا تلزمه اليمين إذا وطىء أمهات أولادكن عنده .

قال : لا أجيز أنا قول سحنون وقول ابن القاسم أصح .

قيل له : فلو شرط لها أن لا يتسرر[1] عليها ثم تزوج ، هل يمنع من ذلك ؟ فقال : لا .

فقيل له : ولم لا ؟ والتسرر عندك الوطء ، وإذا تزوج وطىء .

فقال : التسرر إنما يقع على وطء الإماء ، وليس هذا من هذا .

[928 ــ من لم يقدر أن يقوت زوجته بخبز القمح]

وقال : من لم يقدر أن يقوت زوجته[2] بخبز القمح وثبت[3] أنه لا يقدر على ذلك وأراد أن يجري عليها خبز شعير ، وأكثرُ [أهل][4] البلدة[5] التي هو فيها ما كن يأكلون القمح فإنه يجري عليها[6] خبز الشعير ، ولا يفرق بينه وبينها .

[73/و] قيل : وليس هذا/ ضرراً على المرأة .

فقال : يقوم لها بما كان عيش أكثر[7] السلف ، وتطلق عليه هذا ما لا[8] تكون .

[929 ــ الأغفال في عقد النكاح عن ذكر الشروط وتاريخ الكالي]

وسئل أبو بكر اللؤلؤي عن النكاح يعقد ويغفل عن ذكر الشروط ، وتاريخ الكالي ، فإذا كان عند كتاب[9] الصداق .

قال[10] الناكح : لست أريد أن يكتب عليّ شرط ، ولا أعقده على نفسي ، وطول في أجل الكالي .

وقال المنكح : إنما غفلت[11] عن أجل[12] الشروط وتاريخ الكالي عند عقد النكاح لما قد جرى في البلد من ذلك وعرف ، والشروط[13] عندهم أمر معروف، لا يعدوه أحد ، إلا أن

---

(1) ب : يتسرى .
(2) ب : امرأته .
(3) ب : ويثبت .
(4) ما بين الحصارتين من ب .
(5) ب : البلد .
(6) ب : لها .
(7) ب : أهل السلف .
(8) ب : محذوفة .
(9) ب : كتب .
(10) ب : فقال .
(11) ب : غفلنا .
(12) ب : ذكر .
(13) ب : والشرط .

يكون خاص شاذ .

والتاريخ للكالي ثلاثة أعوام ، لا يعدوه أحد إلا شاذ ، كما ذكرت لك .

هل يحمل الأمر على ما جرى في البلد ؟ أم كيف الفتيا في ذلك ؟ .

فأجاب : لا يجبر على ذلك[1] ، وهو بالخيار : إن شاء أن ينضم إلى ما يقولون . أو ينضموا إلى ما يقول . وإلا فله الانحلال .

[930 ـ إذا تغيب ولي المرأة الضعيفة فالسلطان يعقد عليها النكاح]

قال ابن زرب في المرأة إذا كان لها ولي يعقد عليها النكاح ، وهي ضعيفة على مسيرة ثلاثين ميلاً ، لا يلزمها الإرسال إليه ، ويعقد السلطان عليها .

فقيل له : ولم ؟ .

فقال : لأن المرأة تضعف عن[2] أن تمضي على رأس الثلاين ميلاً ، وهذه ضرورة فينبغي أن تعقد عند السلطان .

[931 ـ الرجل يعتق أم ولده ثم يشهد على زواجها وهي غائبة]

وجرت مسألة في كتاب النكاح من المستخرجة في سماع عيسى من كتاب أوله : شهد على شهادة ميت ، وهي الرجل يعتق جاريته وأم ولده وهي غائبة ، ثم قال لقوم : أشهدوا أني تزوجتها ، ونقدتها فلاناً لرأس من رقيقه ، ثم أعلمت بالذي فعل ، فرضيت ، فلم يجز مالك النكاح ، (فقال القاضي : إنما لم يجز هذا النكاح)[3] لمغيب أم الولد في وقت العقد ، ولو كانت حاضرة لجاز ، وإن لم يسمع منها .

[932 ـ المنكر لنكاح يتيمة ، يطلقها خير له ولها]

وقال : أخبرني وصي يتيمة أنه عقد عليها نكاحها مع رجل ، وأنكر ذلك الرجل ، ولم تقم بينة . فقلت لذلك الرجل طلقها .

فقال : وكيف أطلق ما لم أنكح ؟ .

قلت له : ولعلك قد[4] فعلت طلاقك لها خير لك ولها .

---

(1) ب : كذلك .

(2) ب : محذوفة .

(3) ما بين القوسين محذوف من ب .

(4) في ب : محذوف .

[933 ـ هل يصح إحداق المرأة دنانير معجلة ودنانير بعد الدخول بسنة]

وجرت في كتاب النكاح من المستخرجة في كتاب اشترى داراً ومزارع للتجارة مسألة :
وهي الرجل ينكح المرأة على أن يصدقها مائة دينار وخمسين ديناراً ، وخمسين[1] بعد بنائه بها بسنة .

فقال : أكرهه ، وإن نزل لم أره مفسوخاً .

واحتج ابن القاسم في جوازه ، أنه مثل ما جوز مالك من البيع بالتقاضي إلى غير أجل معروف .

فقال القاضي (بيع التقاضي)[2] هذا هو مثل بيع أهل بجاية من الشقاقين عندنا ، وذلك أنهم يبيعون على التقاضي ، ثم لا يقتضون إلى مدة ، وهذا بيع جائز ، لأن المدة معروفة عندهم ، وذلك أنها عندهم نحو الشهرين فهم يبيعون على التقاضي .
والعادة عندهم أن يقبض إلى نحو الشهرين ، فمثل[3] هذا جائز ، وإن لم يبين الأجل عند البيع .

[934 ـ إذا خيف على البكر المتغيب أبوها فإن السلطان يزوجها]

وقال في الذي يغيب عن ابنته البكر الغيبة البعيدة ، ويستوطن بلداً ، أو يتردد فيه للتجارة ، فتضيع ، وتريد النكاح .

فوقع في المستجرجة أنه إذا قطع الأب عنها النفقة زوجها السلطان .

قال القاضي : الذي وقع في المدونة : أحب إليّ أن السلطان يزوجها ، وإن كان الأب يبعث إليها بالنفقة .

قال القاضي في نكاحها إنما هو للنفقة فقط هو لغير ذلك أيضاً .

[935 ـ ولي المرأة يزوجها من رجل ثم تنكر هي]

وقال في[4] المسالة التي في كتاب أوله أول عبد ابْتاعه فهو حر .

وهي الرجل يخطب المرأة إلى وليها ويُزوجها إياه ويشهد له ، ثم تنكر المرأة .

فقال : إذا كان الإشهاد ظاهراً ، أو طعام الوليمة إو إشهار الأمر في دارها وحيث يرى أنها تسمعه وجبت عليها اليمين ، فإن نكلت لزمها ذلك النكاح .

فقال القاضي : هذه مسألة رديئة لا أرى عليها يميناً .

---

(1) في ب : محذوف .
(2) في ب : محذوف .
(3) في ب : مثل .
(4) في ب : محذوفة .

واحتج أن النبي ﷺ قال : « لا نِكاحَ إلاّ بِوَلِيٍّ وَصَدَاقٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ »[1] .

[936 ــ من قال لامرأته : إذا بلغت موضع كذا فأنت طالق]

وقال في المسألة التي[2] في أول سماع عبد الملك بن الحسن[3] من كتاب الإيمان بالطلاق ، في الذي يقول لامرأته : إذا بلغت موضع كذا[4] فأنت طالق .

قال ابن القاسم : هي طالق ، [و][5] قال القاضي : الذي استحسن ، ألا يلزمه طلاق إلا أن يبلغ معها[6] الموضع فقد يمكن أن يبلغه ، وأن لا يبلغه .

وكل من حلف على شيء يمكن ولا يمكن ، لم يلزمه حنث ، إلا بوقوع ذلك الشيء .

ومن حلف على شيء لا بدّ من وقوعه ، مثل من حلف : إذا مات فلان فأنت طالق فإن الحنث يقع عليه ساعة حلف ، لأن الموت لا بدّ منه فروجع[7] في هذا .

واحتج عليه بمسائل منها :

مسألة مالك في الذي يحلف ألا تدخل امرأته موضعاً سماه حتى يقدم من سفره كالحج[8] كان أو غيره ، ثم يبدو له في الخروج ، أن اليمين عليه إلى مقدار سفره إلى رجعته .

فقال القاضي : / ليست هذه المسألة نظيرها ، وثبت على قوله ولم يرجع عنه . [73/ظ]

[937 ــ من حلف على امرأته ألا تخرج إلى الحمام]

وقال من حلف على امرأته ألا تخرج إلى الحمّام ، فخرجت . ومسحت بباب الحمّام ولم تدخل فلا حنث عليه .

فقيل [له][9] ولم لا تحنثه ، وقد خرجت إلى الحمام ؟ .

فقال : لم أحنثه ، لأن المعلوم أن من حلف على امرأته ألا تخرج إلى الحمّام إنما يعني دخوله ، إلا أن تكون له نية غيرها .

فرادُه قوم في المجلس ، فلم يرجع عن هذا القول .

[938 ــ من حلف بطلاق امرأته : ألا تدخل الحمام سنة]

وقال في المسألة التي بقرب آخر سماع عبد الملك بن الحسن في الذي يحلف بطلاق

---

(1) أخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بوليّ من حديث عائشة رضي الله عنها (ابن ماجه 605/1 عدد 1879) .
(2) في ب : محذوفة .
(3) ب : بن الحسين .
(4) في ب : محذوفة .
(5) ما بين الحاصرتين من ب .
(6) في ب : هما .
(7) في ب : من وجع .
(8) في ب : لحج .
(9) من ب : وفي الأصل محذوفة .

امرأته ألا تدخل الحمام سنة ، فحرزت ثياب أختها خارجاً من الحمام .

فقال : إن استوقن أنها لم تدخل ، لم يلزمه الحنث .

قال القاضي : قوله[1] : إن استوقن كلام حائل لا حنث عليه حتى يستيقن إنها دخلت ، وهو[2] على البر حتى يستيقن بالدخول .

[939 ـــ من حلف ألا يدخل بيت فلان فدخل داره]

وقال : ومن حلف أن لا يدخل بيت فلان ، فدخل داره حنث ، وإن لم يدخل البيت .

وقال : إن الدار والبيت في مثل هذا واحد ، إلا أن تكون له نية .

واحتج في ذلك بأن الله تعالى كذا وقع .

[940 ـــ من قال لرجل : أنا أتقى لله منك . وحلف على هذا]

وقال في مسألة الرجل التي في سماع أبي زيد في الذي يقول لرجل : أنا أتقى لله[3] منك ، ويحلف على هذا .

فقال القاضي : لو قال مثل هذا رجل مبرز في الفضل لرجل فاسق مثل ابن النجم الشرطي الذي يصلب ، ويضرب الظهور ، وشبهه لم أحنثه . وإذا حلف على رجل غير مشهور حنثته .

[941 ـــ من حلف أن بفرج امرأة أجنبية عليه برصاً]

وسئل عن رجل حلف بالطلاق أن بفلانة امرأة أجنبية ليس منه برصاً بفرجها .

قال : يديّن .

قيل له : فلو ثبت بشهادة[4] نساء أنه ليس بها شيء من ذلك أتطلق عليه ؟ .

فقال : لا .

فقيل له : لم ؟ . فقال : لأنه لا يطلق بشهادة النساء .

قيل له : فلو حَلف أن ذلك في صدرها أو[5] فخذها أو ذراعيها ، فشهد رجال أنهم نظروا إليها ، ولا شيء بها من ذلك .

فقال : إن كان الشهود ممن يمكن أن يعرف أنهم لا يجوز لهم النظر إلى ذلك سقطت شهادتهم ، ولم تطلق عليه .

وإن كانوا ممن يعذرون بالجهالة قبلت شهادتهم ، وطلقت عليه .

---

(1) ب : قولك .
(2) ب : وهي .
(3) ب : لله أتقى .
(4) في ب : شهادة .
(5) في ب : أوفي .

[942 ـ من حلّف غريمه بالطلاق ثم أراد أن يحلفه بالله عزّ وجلّ]

وسئل عن رجل ادّعى على رجل بدين ، فقال له : قد وصل إليك[1م] من قبلي على سبيل المكافأة[2] فوق مالك عندي ، فإن شئت فاحلف لي بالطلاق أنه لم يصل إليك حقك ، فحلف له بالطلاق ، فأراد أن يحلفه بعد ذلك بالله عزّ وجلّ ، فأفكر فيها ساعة ثم قال : متى طلب أن يحلفه بالله حين يمينه بالطلاق .

فقيل له : وتراعي مثل هذا .

قال : نعم ، إن كان طلب أن يحلفه بالله عند يمينه بالطلاق ، فله ذلك ، وإن كان بعد ذلك وبعد أن رضي يمينه[3] بالطلاق ، وبعد نفوذها[4] فلا قيام له ، ولا سبيل له إلى تحليفه لأنه بعد ذلك رضى منه ، والتزاماً .

[943 ـ من قال : إن شهد عليّ فلان بحق كذا فأنا ألتزمه فله أن يرجع]

ونَظَّرها بمسألة الذي يقول إن شهد عليّ فلان بحق كذا فأنا ألتزمه فله أن يرجع عن هذا القول قبل أن يشهد فلان ، وقال : لا أجيز شهادة فلان كان ذلك له ، وإن شهد عليه ورضي وسكت ، ثم أراد بعد ذلك ألا يلتزم قوله لم يكن له ذلك .

[944 ـ من التزم ما لا يلزمه بحكمه فله الرجوع فيه]

قال القاضي : وأصل هذا أن من التزم ما لا يلزمه بحكم ، مثل أن يحلف بالطلاق أو يرضى بفلان ، أو بقول رجل فله أن يرجع عن ذلك ما لم ينفذ[5] الأمر ويرضى به .

[945 ـ من أعتق جاريته ، وأصدقها جل مأله ثم مات]

وقال ابن زرب نزلت مسألة وهي :

رجل أعتق جارية له ، وتزوجها ، وأصدقها جلّ ماله ، ثم مات فاعترضها ورثته .

فقال : أفتى بعض الفقهاء عندنا أن ذلك كله لا ينفذ إلا بقبض وحيازة وأنزله منزلة الهبة .

قال القاضي : وأفتيت أنا فيها أن ذلك لها جائز وأصلها في كتاب الله عزّ وجلّ .

﴿ وآتيتم إحداهن قنطاراً ﴾[6] .

قيل له : وهذا بمنزلة البيوع .

فقال بل هو أشد عندي من البيع ، وما عندي شك أنه جائز .

---

(1) مكرر ب : قد وصلك .

(2) في ب : المكافات .

(3) في ب : بيمينه .

(4) في ب : نفودها .

(5) ب : ينفذ .

(6) سورة النساء ، آية : 20 .

[946 ــ من تزوج أمة فقال له رجل من أهله طلقها ولك مني مال]

وقال في مسألة الحر يتزوج الأمة ، ثم إن رجلاً من أهله أنف من ذلك وقال له : طلقها ، وأنا أكتب لك كتاباً بمائة دينار في نكاح امرأة إذَا بَدَا لك أن تتزوج، فطلقها ، وكتب عليه كتاباً ، وأقام نحواً من ثلاثة أعوام لا يتزوج ، ثم إن الجارية اعتقت وتزوجت . وطلقها الزوج ، ثم إن الأول أراد أن يردها ، وقد مات الذي ضمن المال .

فقال : لا يكون ذلك في ماله .

فقيل له : من أي جهة لم يكن له[1] ذلك في ماله ؟ .

فقال : من جهة طوال المدة ، لأن المدة إذا طالت ريّء أنه تارك للنكاح وغير محتاج إليه ، فلذلك لم يكن له ذلك في ماله .

فقيل له : ومن هذه الجهة لم يتبعه من جهة طول المدة . قال : نعم .

[947 ــ من حلف بطلاق امرأته ألا يراها أبواها إلا بحضرته]

وقيل له : إنك استفتيت في رجل حلف بطلاق زوجته ألا يراها أبواها إلا بحضرته ، فأفتيت بأن ذلك له . فقال القاضي : نعم كذلك .

[948 ــ من حلف بالطلاق ألا يشتري جارية للوطء فوهبته]

قلت وسئل عن رجل حلف بطلاق امرأته ألا يبتاع جارية للوطء ما دامت زوجته معه فوهبت له جارية ، / هل يجوز له وطؤها ؟ . [74/و]

فقال : إذا كانت الهبة صحيحة ، فجائز له وطؤها ، وإلا حوط له عندي الاّ يطأها ، وإن كنت لا أوجب في ذلك شيئاً .

[949 ــ من طلبته بكراء دارها وقد كانا ساكنين فيها]

وسئل عمن انعقد عليه في صداق ألا يرحل زوجته عن دارها ما لم تطلبه بكرائها ، فإن طلبته بكرائها كان له أن يرحلها ؟ .

فقال القاضي : ذلك جائز .

قيل له : وإن طلب بكرائها فيما مضى ؟ .

قال ليس يلزمه إن كانت المرأة[2] مالكة أمر نفسها عالمة بالشرط .

---

(1) ب : محذوفة .

(2) في ب : الزوجة .

فإن كانت مولى عليها أخذ بالكراء فيما مضى ، ولم ينفذ ما انعقد من الشرط في سقوط الكراء .

قال له ابن دحون : فإن كانت ذات أب وهي في ولايته ، وأباح له سكنى الدار ، لأي شيء لا يضمن الأب الكراء ، ويحمل محمل الهبة من الأب للزوج ولا يكون على الزوج شيء ؟ .

فقال القاضي : ليس بهبة ، والكراء على الزوج ، وليس يلزم الأب من ذلك شيء . فرادّه فيه مرات فثبت على هذا القول .

[950 ـ هل تعود الحضانة للأم بعدما أسقطتها بالزواج ؟]

وسأله ابن دحون عن امرأة طلقها زوجها ، ولها منه ولد صغير ثم تزوجت غيره ، وأخذ الأب ابنه يحضنه ، ثم مات زوجها ، ومات الأب ، هل يكون لها أخذ ابنها إذا مات أبوه ، وتكون حضانته مبتدأة[1] لموت الأب وموت زوجها ؟ .

فقال القاضي : لا سبيل لها إلى أخذه ، و[2]يأخذه من يجب له أخذه من الأولياء بعد الأب . لأنها إذا تزوجت بطلت حضانتها .

[951 ـ الزوج يغيب ويدعي العدم]

وقال القاضي : في الزوج إذا خرج وغاب عن زوجته ، وادعى أنه كان عديماً ، وذكر له (عن) [3]سحنون أنه قال : القول قول الزوج أنه كان عديماً .

فقال القاضي إذا خرج ملياً فالأمر محمول[4] على أنه ملي ، والدين عليه واجب حتى يثبت العدم .

وإذا خرج عديماً فالفرض عنه ساقط حتى تثبت الزوجة أنه كان غنياً .

قال القاضي : وروى أيضاً أن الفرض له لازم حتى يثبت أنه كان عديماً .

وإنما قال سحنون هذا على أصل أنه من أراد أن يأخذ فعليه الإثبات .

فلذلك أوجب سحنون على الزوجة إثبات أن الزوج كان ملياً ، لأنها ترغب الأخذ . وجعل القول قول الزوج .

وقال ذهب مالك أن للزوج أن يستخدم بخادم زوجه إذا قامت من الصداق وابتيعت منه .

---

(1) في ب : مبدّاه .
(2) في ب : محذوفة .
(3) في ب : محذوفة .
(4) ب : مجهول .

[952 ـ من حلف ليتزوجن على امرأته فعقد وطلق قبل المسيس]

قال **أبو محمد الباجي** سئل **أشهب** عمن حلف : ليتزوجن على امرأته فتزوج وعقد العقد ثم طلقها قبل المسيس .

قال : قد برّ ولا شيء عليه في يمينه .

وقال **أصبغ** لسنا نقول بهذا ولا نراه (ولا نرى)[1] إلا الدخول بها والمسيس إلا أن يكون نوى ذلك .

[الظهــار]

[953 ـ من قال لامرأته : أنت عليّ كظهر أمي]

قال **ابن القاسم** في **العتبية** من قال لامرأته أنت [طالق][2] عليّ كظهر أمي وهو يريد الطلاق فهو ثلاث ، ولا يُنوّى[3] ، ولا تنفعه نية إن نوى بها واحدة أو اثنتين[4] .

قال **يحيى بن عمر** ولو تزوجها بعد زوج لم يمسها حتى يكفر كفارة الظهار لأني لم أزل عنه ما أوجبه بنية ادعاها .

[954 ـ هل يرد الزوج ما أكل من مال زوجته]

وقال رجل **لمالك** إن كنت آكل من مال امرأتي وهي تنظر لا تغير ذلك عليّ ، ولا أستأذنتها فيه ، فأقامت سنين ثم قالت : أعطني ما أكلت من مالي ، ودخلتها غيرة ، أترى ذلك عليّ ؟ .

قال : نعم أعطها وَاستطب[5] نفسها .

قال : **أبو صالح** : لا شيء لها ، وكذلك إذا سكن دارها وهي تنظر لا شيء لها إذا طلبته .

وقال **محمد بن عبد الملك النحوي** تحلف المرأة بالله ما كان سكوتها في طول هذا الزمان رضىً بتركها ذلك له دون اعتقاد منها للرجوع فيه ، وتأخذ جميع غلتها التي استغل من مالها .

---

(1) ب : محذوفة .

(2) ما بين الحصارتين من ب .

(3) ب : ينوي .

(4) ب : أو اثنين .

(5) ب : أو استطب .

[955 ـ طلاق الغضبان ماضٍ]

أخبرني من أثق به عن ابن الفخار أنه سئل عن رجل غضب وقال لزوجته أنتِ طالق البتة .

فقال أعلم أنها قد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره .

وقال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه : لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتة منه شيئاً وصدق ، لأن البت هو القطع ، فقد قطع العصمة عن نفسه وأبتّها ، قال ذلك في حال غضب أو حال رضىً ، لأن الغضبان لم يرتفع عنه القلم .

ومعنى ما جاء لا طلاق في إغلاق عن بعض الناس إن صح ذلك ، فإن معنى الإغْلاق في اللغة عند أهل اللسان الإكراه على الطلاق ، وهو مشتق من أغلقت الباب كان المكره على ذلك قهر ، وأغلق عليه حتى فعل . ومن الناس من يظن الإغلاق : الغضب ، وهو من قوله : غلق فلان إذا احتد ، وأغلقته : إذا أغضبته ، وهذا غلط فاحش . وأكثر الطلاق يكون في الغضب .

وقد ثبت أن رسول الله ﷺ : حَلف بالله وهو غضبان فكفر عن يمينه ، كما لو لم يكن بحال غضب .

فقد استوت اليمين في الغضب والرضى ، إن الكفارة لازمة في ذلك إن حنث ، كذلك الطلاق (لازم في الغضب والرضى)[2] ، لوقوع القلم عليه ، وعدم ارتفاعه عنه .

فأفهم تصرف ذلك على وجوهه .

[956 ـ تفسير مد هشام]

/وسئل عن مد هشام الذي ذكر في الظهار ، ما تفسيرُهُ ؟ وما المد الأصغر ؟ . [74/ظ]

فأجاب ، بأن قال : أعلم أن ابن حبيب روى أن مد هشام مد وثلث بمد النبي ﷺ .

(وأما ابن القاسم فروى عن مالك أنه مدان إلا ثلث .

وأما معن فروى عن مالك أنه مدان بمد النبي ﷺ)[3] .

[957 ـ الشبع أعلى الإطعام]

ولما لم يذكر الله في إطعام الظهار من أوسط ما تطعمون أهليكم[4] ولا[5] فسر رسول الله ﷺ قدر الإطعام فيه ، وأبهم الله تعالى الإطعام وأجمله ، وجب أن يكون شبعاً إذ[6]

---

(1) ب : لأن .

(2) ب : في الغضب لازم ، فقد استوت اليمين في الغضب والرضي .

(3) في هامش : أ .

(4) سورة المائدة ، آية : 89 .

(5) ب : وفسر .

(6) ب : إذا الشبع .

الشبع أعلى الإطعام ، وهو النهاية ، لأن الشبع صباح ، والدليل على ذلك ما قال رسول الله ﷺ (في حديث أبي طلحة ، وقصته أنه دعاه إلى طعام ومعه الناس ، فقال رسول الله ﷺ)[1] : أئذن لعشرة ، فأذن لهم ، فأكلوا حتى شبعوا ، فذكر الحديث بطوله ، فدل على أن الشبع مباح وهو النهاية للأكل ، ومد هشام هذا هو المعيار .

هو[2] الذي رأى فقهاء المدينة أن يفرض على الزوج لزوجته في كل يوم في زمن هشام ، فجعله كيلاً واحداً ومعياراً للنفقة .

[958 ـ المد الأصغر]

وأما المد الأصغر الذي قيل فيه أنه[3] المد الأصغر هو مد النبي ﷺ ، وهذا ألحن من القول ، بل مد النبي ﷺ هو المد الأكبر ومد هشام وغيره هو[4] المد الأصغر ، وهو أوسع .

بدليل أنه قيل للعباس : أنت أكبر أو النبي ﷺ ؟ .

قال[5] هو أكبر مني ، وولدت أنا قبله .

وكذلك مد النبي ﷺ أكبر الإمداد وغيره أوسع معياراً لا قدراً .

[959 ـ الإيـلاء](*)

وتفسير الإيلاء الذي ورد به القرآن :

أن يحلف الإنسان أن لا يطأ زوجته إلى غير مدة يحدها أو إلى مدة أزيد من أربعة أشهر ، وهو قادر على الوطء لا عذر له في تركه ، فنزل القرآن في ذلك[6] .

[960 ـ الفرق بين إثبات النكاح وإثبات الطلاق]

وسألت عن مسألة ابن الشيخ أنه ثبت إقراره بإنكاح ابنته البكر من ابن أخيه ولم يثبت على ابن أخيه رضى بالنكاح إلا دعوى العم وحده وإقراره بذلك وشهد شاهد عدل على ابن الأخ بأنه قال : لم يجز بيني وبين عمي ما قال ولا تزوجت البتة[7] ، ولا أعرف ما يقول[8] .

وشهد شاهد آخر أنه قال : إن أراد عمي أن يسوق ابنته إليّ ها هنا ، وإلا فشأنه بها .

---

(1) ب : في هامش : أ .

(2) ب : وهذا .

(3) ب : هو .

(4) ب : محذوفة .

(5) ب : فقال .

(6) آية الإيلاء هي قوله تعالى : ﴿ للذين يولـون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم وإن عـزمـوا الـطلاق فـإن الله سـميـع عليم ﴾(سورة البقرة ، آية : 226 . 227) .

(7) ب : البنت .

(8) ب : ما نقول .

(*) الإيـلاء : هو اليمين على تـرك المنكوحـة مـدة ، مثـل : والله لا أجامعك أربعة أشهـر (التعريفـات للجرجاني : 22) .

فالجواب : إن ابن الأخ لا يلزمه ما ادعي عليه عمه من إنكاحه ابنته ومن إقراره على نفسه من إنكاحها من ابن أخيه ، لأن ابن أخيه منكر لذلك ولم يشهد عليه أحد بنكاح ، لأن الشاهد الذي شهد أنه قال : لم يجر[1] بيني وبين عمي ما ذكر ، فهذا إنكار للنكاح .

وإن الشاهد الذي شهد أنه قال : إن ساق ابنته إلى ها هنا ، وإلا فشأنه بها ، لم يشهد على ابن الأخ بإقرار بنكاح ، ولا التزام به ، لأنه يقول : إنما قلت : إن سَاق ابنته إلى ها هنا تزوجتها إن أحببت ، وإلا فليس في هذا التزام بنكاح ولا إقرار به . ولا يمين على ابن الأخ في ذلك ولا نكاح بينهما ، لأن النكاح لا يثبت إلا ببينة .

ولو كان في هذا النكاح شاهد عدل يشهد ويقطع بإقرار ابن الأخ بالنكاح ما وجبت اليمين على ابن الأخ باختلاف من أصحاب مالك لأن النكاح لا إيمان فيه ، وإنما يثبت بالبينة .

وهو خلاف[2] الطلاق يشهد عليه شاهد واحد عدل وينكرُ الزوج ، أن اليمين عليه ، لأن الطلاق فراق ، ويفرق بالشك ، ولا يجمع به والنكاح اجتماع ، وهو مأخوذ من الملازمة التزام أحد الزوجين صاحبه وهو تحليل بعد حضر فلا يقدم على[3] ذلك إلا بالبينة ، لا بالإيمان ، لأن الفروج محرمة بيقين ، فلا يزال يقين التحريم إلا بيقين التحليل من النكاح الثابت بالعدول .

[961 ـ من قال : زوجت ابنتي من ابن أخي ثم أنكر]

وسئل ابن الفخار عن رجل قيل له : لم لا تزوج ابنتك فلاناً ؟ .

فقال : قد زوجتها ابن أخي فلاناً .

فقام ابن الأخ بذلك ، فقال الأب : ما أردت بقولي ذلك إيجاباً ، وما كنت إلا معتذراً إلى القوم (دافعاً لهم .

قال الجواب في ذلك وبالله التوفيق : أن ابن كنانة قال : إن طلب ذلك ابن الأخ ، وقال : قد زوجتني قبل اليوم)[4] لزم العم ذلك ، ولم يقبل قوله : أردت دفعهم بذلك .

وإن كان ابن الأخ إنما طلب ذلك بقول العم للقوم ، ويقول قد أقر عمي أنه قد زوجني ، ولم يدع أنه قد زوجه قبل ذلك ، لم يكن له ذلك ولم يلزمه .

وقال أصبغ : أرى قول العم لازماً ، والنكاح لابن الأخ واجب لا يبالي بأي ذلك طلبه بهذا القول أو بنكاح كان قبله ، لأن النكاح ليس فيه لعب ، ولا اعتذار ، وهزله جد .

وعلى قول ابن القاسم يحلف الأب : ما أراد إيجاباً ولا كان إلا معتذراً/ ولا نكاح لابن أخيه . [75/و]

---

(1) ب : لم يجز .

(2) ب : بخلاف .

(3) ب : بعد .

(4) ب : محذوفة .

لأن أبا زيد روى عن ابن القاسم في رجل نصر رجلاً فقيل[1] تراك تنصر هذا فقد بلغنا أنه ختنتك .

قال[2] : نعم أنصره ، وأشهدوا أني قد زوجته ابنتي .

فقيل له : بكم ؟ .

فقال ؛ بما شاء ، ثم قام الرجل بعد ذلك فقال : امرأتي ، وقال الأب : والله ما كنت إلا لاعباً .

قال : يحلف الأب بالله ما كان منه على وجه النكاح ، ولا شيء عليه .

قيل له : طلب ذلك بحدثانه أو بعد ذلك بيومين ؟ .

قال : ذلك سواء .

ومسألة ابن الأخ التي ذكرت أضعف شأناً من هذه .

وعلى قول مالك أيضاً لا يلزمه ، رواه أشهب عنه ، وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم أيضاً .

[962 ـ قيام الأب في حق ابنته بعدم النفقة هل يحتاج إلى توكيل ؟]

وكتب إلى القاضي بمدينة المرية محمد بن يحيى[3] وإلى الفقيه حجاج بن المأموني[4] رحمهما الله في مسألة نزلت عندنا وهي :

رجل زوج ابنته وهي بكر[5] في حجره ، فغاب عنها زوجها قبل أن يدخل بها ، وتركها دون نفقة ، فأراد الأب أن يقوم عنها بعدم النفقة ليطلق على الغائب إن ثبت ذلك دون أن توكله البنت على طلب ذلك ويكون هو الحالف أنه ما ترك عندها نفقة ولا بعث بها ، إذ هي في ولاية نظره ، ويكون هذا بخلاف قيامه عنها للأخذ بشرطها هنا[6] لا بدّ من التوكيل .

وهل الأمر عندك سواء ؟ أو يختلف الحكم فيه ؟ بيّن لنا ذلك ؟ ».

---

(1) ب : فقال .

(2) ب : فقال .

(3) هو أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عبد الله بن زكرياء قاضي المرية المعروف بابن الفراء روى عن أبي العباس العذري وأبي محمد العسّال استضني ببلده مات شهيداً سنة 514 هـ/1120 م . ترجمته في : الصلة : 542/2 عدد 1261 .

(4) هو : أبو محمد حجاج بن قاسم بن محمد بن هشام الرعيني المعروف بابن المأموني من أهل المرية .
لقي بالمشرق أبا ذر الهروي وروى عنه .
كان مشاوراً بالمرية ثمّ عاد إلى سبتة وسكنها وبها توفي مولده حوالي سنة 405 هـ/1014 م ووفاته سنة 480 هـ/1087م ترجمته في : الصلة : 150/1 عدد 332 .

(5) : ب : يكن .

(6) ب : محذوفة .

فجاوب ابن المأموني : (تأملت سؤالك ، والذي أقول في ذلك والله ولي التوفيق)[1] :

إن الزوج إذا كان غائباً وأراد الأب أن يقوم عن ابنته البكر بعدم النفقة فلا يصح ذلك عندي إلا بتوكيلها ، وطلبها كالأخذ بشرطها .

[963 ـ النفقة تلزم بعد أن يدعى الزوج إلى البناء]

والدليل على ذلك : أن الزوج لا تلزمه النفقة إلا بعد أن يدعى إلى البناء فإن امتنع فحينئذٍ تلزمه النفقة ، فإذا لم يدع لم تلزمه النفقة .

والبناء إنما الغرض منه الوطء ، والوطء حق للزوجة ، والنفقة في مقابلته ، فإذا لم تطلب الابنة البناء ، فلا كلام للأب إذ هو حق لها ، فلا فرق بين الشرط أو طلب[2] الإنفاق ، فلا قيام له عنها إلا بتوكيلها له .

[964 ـ الناشز الممانعة تسقط نفقتها]

وذكر البغداديون عن مالك : إن الناشز إذا منعت نفسها عن[3] زوجها أن نفقتها تسقط عنه ما دامت ناشزة[4] .

وهذا يدل على أن النفقة في مقابلة الوطء ، وأنه حق للمرأة .

فكيف يصح قيام الأب عن ابنته البكر في طلب النفقة لها ، فيحول بينها وبين زوجها ، ويخرجها من عصمته دون أمرها .

وإن كان قد ذكر أن في كتاب محمد إن للناشز النفقة، وإنما معناه إذا طلبت ذلك، وهذه الابنة البكر إذا لم تركل على ذلك ولا تطلبه . فلا يصح عندي قيام الأب عنها إلا بتوكيلها إن شاء الله .

وجاوب القاضي محمد بن يحيى : وقفت على سؤالك هذا ، وفهمته ، وللأب عندي القيام عن ابنته البكر ، ويطلب[5] الزوج بالنفقة عليها دون أن توكله الابنة على ذلك ، لأنه يدفع بذلك نفقتها عن نفسه وليس له القيام عنها للأخذ بشرطها إلا بعد توكيلها له على ذلك ، لأن الشرط مما يخصها ، ولها أن تسقطه عن الزوج ، وكذلك يكون الأمر في طلب النفقة إن كانت الابنة غنية وكانت نفقتها من مالها ، فلها أن تبقى مع زوجها دون نفقة إذا كان الزوج عديماً ، ولا يقوم الأب[6] عنها إذا كانت ملية ، وكانت نفقتها على نفسها من مالها ، إلا بأمرها وتوكيلها له على ذلك .

---

(1) في هامش : أ .
(2) ب : وطلب ، وهو الأظهر .
(3) ب : عن .
(4) ب : ناشزاً .
(5) ب : بطلب .
(6) ب : الأب .

ويحلف الأب أن الزوج ما بعث إليه بنفقة ولا تركها[1] عنده إذ هي في حضانته وولايته .

قلت أنا هذا الجواب الذي ذكره القاضي **محمد بن يحيى** عندي[2] صحيح .

وجواب **ابن المأموني** فيه اعتراض ، لأنه جعل قيام الأب عنها بطلب النفقة الواجبة لها كقيامه عنها لتأخذ بشرطها في ذلك سواء ، لا بدّ فيه من توكيلها .

واعتل في ذلك بأن الزوج لا تلزمه النفقة إلا بعد أن يدعى إلى البناء ، فإن امتنع فحينئذٍ تلزمه النفقة ، فإذا لم تطلب الابنة البناء فلا كلام للأب إذ هو حق لها .

وهذا الاعتلال غير مسلم .

لأن للأب [أن][3] يجبرها على البناء بزوجها إن كرهت كما يعقد عليها في الابتداء وهي كارهة ، فهذا بناء قد ثبت وهي لا تطلبه .

ولأن أفعال الآباء تحمل[4] على النظر والسداد ، فهو يرى من النظر لها أن يسلمها إلى زوجها ليبتني[5] بها وإن لم تطلب ذلك ولا تريده بتصريح منها ، وإباءٍ ظاهر ، فلا يلتفت إلى ذلك منها .

ولأن الأب من حقه أن يدفع عن نفسه نفقتها ، ولا يكونِ ذلك إلا بأن يدعو الزوج إلى البناء .

ولأن النفقة إذا كانت بإزاء التمكين من الاستمتاع أشبهت العوض[6] في البيع .

[75/ظ] وقد ثبت أن الأعواض المستحقة للبكر فإن أباها/ هو القابض لها دونها[7] ، والناظر فيها ، والحالف عليها إذا وجبت يمين ، فكذلك النفقة التي قبل الزوج للأب طلب ذلك من الزوج دون توكيل من ابنته ، لذلك لا فرق بين الأمرين .

ألا ترى أنه لو باع سلعة لها لكان من حقه أن يسلم السلعة للمشتري ، ويأخذ العوض ، ولا كلام للابنة في ذلك .

كذلك يسلمها إلى الزوج ، ليدفع الزوج النفقة إليها التي هي بإزاء الاستمتاع .

وهذا كله بخلاف الشروط التي تخصها[8] لأن لها إسقاطها ، ولا مقال للأب في ذلك .

ولو أرادت أن تسقط شيئاً من مالها لم يكن ذلك لها . والنفقة الواجبة لها على زوجها من هذا القبيل ، ليس لها إسقاطها .

وللأب طلب ذلك دونها إلا أن يكون الزوج عديماً ، ولها مال تنفق منه على نفسها ،

---

(1) ب : ولا ترك لها .
(2) ب : محذوفة .
(3) من : ب وفي الأصل محذوفة .
(4) ب : محمول .
(5) ب : لينشى .
(6) ب : العرض .
(7) ب : دونه .
(8) ب : يخصها .

فليس للأب ها هنا كلام إلا أن توكله على طلب ذلك ، لأنها لو طلقت عليه ها هنا بعدم النفقة ، وهي غنية مع رضاها بالبقاء في عصمته لم يكن في ذلك نظر لها ، لأنها حينئذٍ تنفق من مالها كما تنفق الآن .

فبقاؤها في عصمة زوجها وتنفق من مالها ، أولى بها .

بخلاف إذا كان الزوج غنياً ، وهي غنية ، وأبى الزوج من الإنفاق عليها . ورضيت هي بالإنفاق من مالها . فها هنا لا يكون ذلك لها .

وللأب أن يطلب ذلك من الزوج بغير توكيلها ، لأن نفقتها حق تعين لها في مال زوجها ، ليس لها إسقاطه .

فإن قيـل :[1] بأن الزوج إذا طالبه الأب بهذا ، ربما طلق الزوجة فكان ذاك أضراراً بها ، وهي تكره [الطلاق][2] هذا .

قيل : هذا يتوقع أيضاً في سائر مالها ، إذا بسط يده فيه ومنعه منه الأب ، والابنة تبيح[3] للزوج ذلك ، فلا يمكن أن يقال ها هنا : أن الأب لا يمكن من ثقاف مال ابنته ، وطلبه من الزوج بسبب ما يتوقع من فراقه لها فكذلك في هذا الموضع .

[965 ـ تعميـر المفقـود]

اختلف في تعمير المفقود .

فقال : ابن القاسم : سبعون سنة .

وقال : ابن الماجشون عن[4] مالك : ثمانون سنة .

وقال : أشهب : تسعون سنة .

واختار القضاة عندنا : الثمانين .

فإن غاب وهو ابن ثمانين ، عمر إلى انقضاء تسعين .

فإن غاب ابن تسعين بلغ به المائة .

فإن غاب وهو ابن مائة ، تلوم له القاضي عليها الأعوام اليسيرة بقدر اجتهاده فيما قل من الزيادة وكثر .

[966 ـ هل الوصي أولى بالأيتام من الأم إذا أراد النقلة من البلد ؟]

وروى أصبغ عن ابن القاسم في الوصي إذا أرّاد النقلة من البلد فهو أولى بالأيتام[5] من الأم .

---

(1) ب : أن .
(2) من ب وفي الأصل محذوفة .
(3) ب : يبيح .
(4) ب : عند .
(5) ب : بالأولاد .

وروى علي بن زياد وابن نافع عن مالك خلافه في المجموعة .

[967 ــ المرأة تقوم عند القاضي بكتاب صداقها بعد وفاة زوجها]

قال ابن لبابة : وإذا قامت امرأة عند القاضي بكتاب[1] صداقها بعد وفاة زوجها فأثبتت كاليها عليه ، فوجبت عليها يمين بالله ما قبضت ، ولا وضعت ، ولا وهبت ، ولا أحالت ، ولا استحالت ، وأنه لباقٍ عليه إلى وقت قيامها وأرادت المرأة أن يكون يمينها في الكالي وفي جميع دعوى الورثة واحدة .

وقال الورثة : إن لهم على دعواهم بينة يرجون إثباتها بكشف القاضي مُنَاظرها عما يرجو إثباته من دعواه بالبينة مما لا يرجو إثباته من دعواه[3] بالبينة .

فإذا بين ذلك ، وفصل بعضهم من بعض ، حلفت على الكالي وعلى ما لا يرجو إثباته بالبينة[4] في يمين واحدة وثبت لها كاليها وسقط عنها الذي لا يرجو ثبوته بالبينة ، وكلف مناظرها إثبات ما ادعى إثباته مما زعم أنّ[5] له عليه البينة .

وإن[6] زعم أن له على جميع دعواه بينة ، حلفها على الكالي وثبت لها ، وأمر مناظرها بالبينة على ما ادعاه قبلها[7] .

قال غيره : فإن لم تثبت[8] البينة التي ادعـاها ، أو لم تقبـل ، أو لم تستطع[9] على تزكيتها ، حَلفت المرأة يميناً أخرى على نفي ما ادعى عليها .

قال غيره مِمَا وجب[10] على القاضي أن يسأل مناظرها عن البينة التي يرجو أن يثبت بها دعواه قبلها .

فإن ذكر له من يُرْجَى قبوله أو تزكيتـه نظر في قوله .

وإن ذكر من لا يرجى ذلك منه لم[11] يلتفت إلى قوله ، وأحلفها على جميع دعواه ، لأن مناظرها يريد الإضرار بها بتجشمها اليمين مرتين ، وإخراجها إلى مقطع الحق ، وإشهادها على يمينها لتثبت بذلك يميناً عند القاضي .

[968 ــ المطلق يستبرىء قبل الفراق والمطلقة تدعي الحمل]

قال ابن لبابة : إذا قال الرجل عند القاضي أنه استبرأ امرأته ، ثم طلقها ، وزعمت المرأة

---

(1) ب : تكتب .
(2) ب : يكشف .
(3) في حاشية الأصل .
(4) في حاشية الأصل .
(5) ب : أنه .
(6) ب : فإن .
(7) ب : قتلها .
(8) ب : يثبت .
(9) ب : يستطع .
(10) ب : ويجب .
(11) ب : ثم .

أنها حبلى ، أمر القاضي بالنظر إليها :

فإن تبين حملها ، وجب اللعان بينهما ، وإن لم يتبين أخرت (إلى أن يتبين)[1] ، ولا نفقة لها حتى يتبين[2] .

فإن لاعن ، برىء عن الولد والنفقة .

وإن لم يلاعن فعليه النفقة ، وعلى هذا القضاء .

[969 ــ زوجات المفقود يطلبن الفراق على التوالي ، كيف يضرب لهن الأجل ؟]

قال سليمان بن بطال : قال من أثق به : إن المفقود/ إذا كان له أزواج أربع أو ثلاث ، [76/و] فقامت إحداهن طالبة الفراق بعد بحث السلطان عنه ، وامتحانه ، ولا يقع له على خبر ، ضرب السلطان له أجلاً أربع سنين بعد ذلك ، فإذا انقضى الأجل ، ثم قامت الأخرى منهن تطلب ما طلبت صاحبتها من الفراق ، فإنه يستأنف لها ضرب الأجل ولا يجتزىء بما مضى[3] لصاحبتها وبما مضى في ذلك من الأجل .

وقال بعض أصحاب مالك : عنه أنه يجتزىء بما مضى من الأجل لصاحبتها ويجتزىء كل من لم يقم منهن بذلك الأجل الذي ضرب للأولى .

وتطلق من شاءت منهن نفسها بعد مروره وانقضاء عدتها بعده .

قال بعض أهل العلم : هذا بمنزلة نظر السلطان للغرماء على المفلس يكون ذلك نظراً للحاضر من الغرماء ، والغائب ، ولمن قام منهم بتفليسه ومن لم يقم يتحاصون في ماله من وجب له المحاصة .

وقال غيره : القول الأول في أزواج المفقود أحسن .

[970 ــ زوجة المفقودين الصفين يضرب لها سنة]

ومن فقد بين الصفين في حرب العدو .

فقد روى **أشهب وابن نافع عن مالك** : أنه يضرب لامرأته أجل سنة من وقت النظر لها ، ويورث عند انقضائها ، وتنكح زوجته إذا اعتدت أربعة أشهر وعشراً بعد السنة .

قضي بهذا فيمن فقد في غزاة الخندق بالأندلس ، وأشار بذلك **محمد بن عبد الملك بن أيمن** .

وقال ابن القاسم : هو كالغائب المأسور .

---

(1) ب : محذوفة . وزيدت في الحاشية .

(2) ب : تبين .

(3) ب : ضرب .

عيـوب الزوجيـن

[971 ـ داء الفرج الذي يقع به الرد]

قال ابن العطّار : إذا كان بالمرأة داء بفرجها لا يمنع الزوج الوطء فليس له أن يردها ، وإنما يردها بما يمتنع به وطؤها مثل أن تكون قرناً أو عفلاً أو ما أشبه ذلك .

قال ابن الفخار : وهذا غلط من قوله ، والمحفوظ غير ذلك عن مالك وأصحابه .

قيل لمالك : أرأيت إن كان بفرجها عيب ، إلا أن ذلك العيب لا يمنع الوطء ؟ .

قال مالك : إذا كان ذلك عند أهل المعرفة أنه من داء الفرج رِدت به ، وإن كان الزوج يقدر معه على الوطء .

قيل له : فإن كان بفرجها عفل قليل ، أو حرق نار أو قرن ؟ .

قال : نعم . كل ما كان عند أهل المعرفة أنه من داء الفرج ردت به قاله في المدونة ، وكتاب ابن المواز .

[972 ـ الخلاف فيمن ينظر للمرأة التي في فرجها داء]

قال ابن حبيب : من تزوج امرأة فوجد بها داء في فرجها فزعمت أنها صحيحة ، ودعي إلى أن ينظر إليها النساء ، لم يكن له ذلك ، لأن الحرائر لا يكشفن ، وإن فارقها الزوج لزمه الصداق كله إذا ادعت المسيس ، وزعمت أنها صحيحة ، وحلفت على ذلك كله .

قال : ولو شهدت امرأتان أنهما قد رأياها[1] بتلك الحال من غير أن يأمرهما السلطان بالنظر إليها جازت شهادتهما . ولم يكن لها شيء إن اختار الزوج فراقها .

وإنما جازت شهادتهما في هذا ، لأن مخرجها على[1] أن لا يجب لها صداق ، وإن فارقها الزوج[2] .

قال ابن أبي زمنين : قد قال سحنون في غير المدونة إن النساء ينـظرن إليها بـأمر[3] السلطان إذا زعمت أنها صحيحة ، ودعي إلى أن ينظر إليها النساء .

وعلى مثل قول سحنون[4] يدل قول مالك مما هو عند أهل المعرفة داء في الفرج .

[973 ـ الزوج يدعي أن زوجته كانت مجذومة يوم زواجها]

وروى عيسى وأصبغ عن ابن القاسم فيمن زوج ابنته فمكثت[5] ستة أشهر أو نحوها[6] ،

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : يأمر .
(4) ب : سحنون وأصبغ .
(5) ب : فمكث .
(6) ب : ونحوها .

ثم ظهر بها جذام ، فادعى الزوج أنها كانت مجذومة يوم زوجها أبوها ، وقال الأب : تجذمت بعد النكاح . فالبينة على الزوج ، والقول/ قول الأب لأن الزوج ائتمنه .

[974 ـ الزوج يغيب ويترك ابنه عند مطلقته دون نفقة]

قال لي من أثق به في المطلقة يغيب عنها زوجها ، ويترك ابنه عندها دون نفقة ، فترفع إلى الحاكم ، وتريد بيع ماله ، فلا يمين عليها إنه ما تخلف عندها شيئاً[1] ، ولا بعث بها إليها بخلاف التي لم تطلق لأن نفقة الابن ليس بحق لها .

ألا ترى أنها لو نكلت[2] لم تسقط بنكولها نفقة الابن عن مال الأب .

[975 ـ مطلق زوجته ثلاثاً يشهد أن زوجها الثاني طلقها ثلاثاً]

وسئل ابن أبي زيد عمن طلق زوجته ثلاثاً فتزوجت رجلاً ودخل بها فشهد الزوج الأول مع شاهد آخر إن الزوج الآخر طلقها ثلاثاً .

أتقبل شهادة الأول ؟ .

فقال : إن كان يظن به[3] أن له فيها مراداً في نكاحها فلا يجوز أن تقبل شهادته .

(قلت : إنما باراها ، هل تقبل شهادته)[4] في طلاق الثاني إياها ؟ .

فإن كان قد ظهر بها عليه صبابة لم تجز شهادته عندي ، وإلا فهي جائزة .

[976 ـ من حلق رأس زوجته يؤدب]

وسئل عن رجل حلق رأس زوجته[5] .

قال : يؤدبه السلطان ، ولا يطلق عليه .

[977 ـ الفرق بين الظهار من المرأة والإيلاء من الأمة]

قال ابن الفخار : أخبرني[6] قاضي لذقة في المسجد الحرام سنة 371 هـ إحدى وسبعين وثلاثمائة عن أبي الفرج القاضي أنه سئل عن الفرق بين الرجل يتظاهر من امرأته أنه يلزمه ، ويولي من أمته فلا يلزمه .

فقال : لأن الظهار خرج مخرج الإيمان من الكفارة فلذلك لزمه .

والإيلاء خرج مخرج الطلاق فلا يلزمه ، لأن الطلاق لا يلزم في ملك[7] اليمين/ وإنما [76/ظ]

(1 أ) الصحيح رأتاها .

(1) ب : محذوفة ، والصحيح : شيء بالرفع ؛

(2) ب : تلفت .

(3) ب : محذوفة .

(4) ب : محذوفة .

(5) ب : امرأته .

(6) ب : وأخبرني .

(7) ب : ذلك .

الإيلاء لازم في الزوجة لأن الله تعالى يقول : ﴿ لِلَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاؤُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾[1] .

فإنما الإيلاء اللازم في الموضع الذي يلزم فيه الطلاق ، ولم يجز في[2] الطلاق ذكر في الظهار ، فلذلك لزم في الأمة بملك اليمين لأن ذلك يمين تجب فيه الكفارة إن شاء الله .

[978 ـ مناظرة في الطلاق بالنية]

قال موسى بن عبد الرحمن كان أحمد بن نصر بن حضرمي من أسن أصحابنا وكان معلماً لمحمد بن سحنون في الكلام ، وكان يلبس الطويلة ، فوقف عليه رجل من العراقيين في الحلقة في المسجد الجامع بالقيروان .

فقال له : ما تقول فيمن قال لامرأته : ناولني البوقال ، وأراد بذلك[3] الطلاق ؟ .

فقال له[4] : تطلق عليه امرأته .

فقال له العراقي ـ وأسْمَعَ الناس ومن حوله ـ : يا قوم ، رجل[5] يسأل[6] امرأته تسقيه الماء تطلق عليه ، واسمع بعض حلق العراقيين ـ فلما فرغ من كلامه ، قال له أحمد بن نصر : يا هذا ، فما تقول في رجل قال : لا إله إلا الله ، أليس هو بذلك مؤمناً ؟ .

قال : نعم .

قال[7] : فما تقول إن أراد بذلك المسيح ؟ .

فقال له العراقي : فهو كافر .

فقال أحمد : يا هذا ، فرجل[8] يقول : لا إله إلا الله ، أيكون كافراً ؟ .

قال له العراقي بالنية كفرته .

قال له أحمد : وكذلك بالنية طلقتها عليه بالوجه الذي كفرته أنت به .

فأفحم العراقي ، وسكت .

[979 ـ الاختلاف في انقضاء العدة وعدد الطلاق مع الورثة]

وسئل بعض شيوخنا عن رجل توفي فأقرت امرأته أن زوجها طلقها في حجته طلقة واحدة ، وأنها في عدة منه ، وقال جميع ورثة الزوج بل طلقك ثلاثاً .

---

(1) سورة البقرة ، آية : 226 .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : ذلك .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : محذوفة .
(6) ب : سئل .
(7) ب : محذوفة .
(8) ب : رجل .

فقال : القول قول الزوجة في الطلاق ، لأن الورثة مدعون ثلاثاً ، وهي إنما أقرت بواحدة .

وأما قولها : أنها في العدة ، فإن تصادقت مع الورثة على تاريخ الطلاق ، فالقول قول الزوجة فيما بينها[1] وبين السنة ، وإن اختلفا في التاريخ فذلك كاختلاف المتبايعين في العهدة عهدة السنة .

وقد قال أصبغ في تاريخ العهدة أن القول قول البائع .

وقد قيل : إن القول قول المشتري ، وهو أحسن ، وبه كان يفتي أبو إبراهيم لأن البائع مدع لانقضاء السنة ، وهو يقول : قد كان .

والمشتري منكر[2] ويقول : لم يكن . فكذلك المرأة مع الورثة إن شاء الله .

[980 ـ اختلاف الزوجة والورثة في طلاق الثلاث في الصحة أو في المرض]

وسئل أيضاً عن رجل توفي ، فقالت[3] امرأته طلقني ثلاثاً وهو مريض ، وقال الورثة : بل طلقك وهو صحيح ، أن القول قول الورثة ، وهذه مدعية أنه كان في المرض ، فحمل هذا على الصحة إلا أن تأتي ببينة .

قال فضل بن سلمة : ويحكم بهدية العرس على الزوج ، وإن لم يشترط[4] عليه ، فإن طلقها قبل البناء فأدركها قائمة فهي له .

وإن لم يدركها ، فلا شيء له ، وليس يحكم بهدية الأملاك ، فإن تطوع بها ثم طلقها فليس له منها شيء .

وإن أدركها قائمة لأنها ليست من الصداق ، ولا مما يحكم (به عليه)[5] .

وإن فسخ النكاح لفساد كان فيه فالهدية له إن أدركها قائمة .

[981 ـ هل لمخلف صاحب السوق أن يعقد النكاح ؟]

وسئل ابن زرب عن مخلف صاحب السوق ، أو غيره من الحكام هل يجوز له عقد نكاح دون تسجيل .

فقال : لا ، إلا أن كان السلطان إذا قدم صاحب السوق أو غيره من الحكام أباح[6] له أن يتخذ[7] مخلفاً .

---

(1) ب : بينهما .

(2) ب : ينكر .

(3) ب : فقالت له .

(4) ب : تشترط .

(5) ب : عليه به .

(6) ب : وأباح .

(7) في الأصل : إن متخذ .

[982 ـ من يتزوج الأمة على أن ولدها منه حر]

وقال : في الذي يتزوج الأمة على أن ولدها منه حر ، بمنزلة الذي يعتق ما في بطن أمته .

[983 ـ الزوج غاب أربعة أعوام وكان شرط ألا يغيب أكثر من سنة]

وقال ابن لبابة : إذا غاب الرجل عن امرأته أربعة أعوام ، ولا يدري أين كانت غيبته ، وقد كان شرط ألا يغيب عنها أكثر من سنة إلا في حج فإن له ثلاثة أعوام ، فإن فعل فأمرها بيدها .

فقال : إذا انقضت تلك الأربعة الأعوام ، ولا يدري أين كانت غيبته فحينئذٍ يقضي لها بشرطها .

ولا يقضي لها بشرطها قبل ذلك ، وهو إذا لم يعرف أين كانت غيبته لأنه لعله قد أقام في غير حج سنة[2] . غير خمسة أيام . ثم خرج قبل انقضاء السنة إلى الحج ، فلم يلزمه الشرط الأول ، ثم لا يلزمه الآخر[3] حتى يعرف أنه قد زاد على الثلاثة الأعوام .

[984 ـ الزوج يشترط لامرأته : إن تسرر عليها فأمر السرية بيدها]

وسئل عبد الملك بن الحسين[4] عن الرجل يشترط لامرأته ألا يتسرر عليها فإن فعل فأمر السرية بيدها ، إن شاءت باعت ، وإن شاءت أمسكت وإن شاءت أعتقت .

قال[5] : أما البيع فلا كلام لها فيه ، وأما العتق والإمساك فذلك لها .

[985 ـ حكم السرية يشتريها فيطؤها ويبيعها]

قيل له : فإن اشترى جارية فوطئها وهي لا تعلم ، ثم باعها من رجل فعلمت المرأة بذلك عند المشتري .

فقال[6] : لا قضاء لها إذا لم تكن في ملك الزوج ، وقد انقطع ما كان بيدها من ذلك .

وقال ابن حبيب يفسخ البيع ويرد البائع الثمن على المشتري ، ثم تعتق على الزوج .

[986 ـ هل يستثنى الحالف بلفظ : إلا أن أبى الله]

وسئل الفقيه أبو حفص عمر بن أبي الحسين عمن حلف في ابنة عمه إن تزوجها فلان لأقتلنّه إلا أن أبى الله فتزوجها .

---

(1) ب : الزوج .
(2) ب : ستة .
(3) ب : الأخير .
(4) وقع إصلاحها في حاشية الأصل ابن الحسن .
(5) ب : فقال .
(6) ب : قال .

فعلى مذهب ابن القاسم في الواضحة أنه حانث .

وعلى مذهب أشهب ، في المجموعة أنه أثنى[1] ، وبأنه حانث أقول . [77/و]

[987 ـ من حلف ألا يتزوج حتى يرجع]

قال ابن كنانة وابن القاسم : ولو أن رجلاً حلف بالطلاق أو بالحرية أو بيمين ما كانت ، ألا يتزوج حتى يرجع من اليمن[2] ، ثم بدا له من الخروج إليها .

قالا : فإنه يمسك عن النكاح قدر ما كان يبلغ اليمن[3] . [ويرجع][4] .

قالا : وإن كان (يوم ؟

قال ذلك)[5] كانت له حاجة فإنه يمسك قدر ما كان يبلغ ، وأقصى ما يبقى في مثل حاجته تلك وقدر ما كان يرجع ثم يتزوج .

[988 ـ من حلف ألا يلبس من غزل زوجته]

حدثني ابن المأموني عن أحمد بن عبد الله الباجي عن أبيه قال : قال[6] ابن لبابة : قال العتبي سئل يحيى بن يحيى عن رجل منت عليه امرأته بغزلها ، فحلف بطلاقها أن لا يلبس من غزلها .

فاستأجر الرجل من يغزل له ، وإن امرأته خرجت إلى المرأة المستأجرة فسألتها أن ترسلها إلى السوق وتشتري لها بعض ما احتاجت إليه .

فقالت لها : إني مستأجرة في الغزل .

فقالت لها المرأة : إذهبي في حاجتي وأنا أغزل مكانك ، ففعلت ، وغزلت . فلما جاءت بحاجتها ، قالت لها المستأجرة : ما أحسن غزلك ، كان زوجك قد استأجرني على أن أغزل له هذا الغزل ، فأعلمت المرأة زوجها .

فقال يحيى بن يحيى : إن كانت[7] يمينه على وجه المَنِّ لم يحنث لأنه إنما غزل له بأجر ، فليس للمرأة في هذا مَنٌّ ولا منفعة .

---

(1) ب : بياض ، ومذهب أشهب أن استثناءه صحيح .
وفي هامش ب ما يلي : « وجوب النحسة المقابل منها في موضع البياض كلمة مثالها ثنى فلم أفهمها وتركت البياض على حاله » .

(2) ب : اليمين .

(3) ب : اليمين .

(4) ما بين الحاصرتين من : ب .

(5) ب : قال ذلك يوم .

(6) ب : محذوفة . قال فقط .

(7) ب : كان .

[989 ـ من حلف بطلاق امرأته إن كنست المسجد]

قال ابن لبابة : بلغني عن **يحيى بن يحيى** أنه سئل [عن][1] امرأة كانت تختلف إلى مسجد يجاورها فتكنسه مرة بعد مرة على وجه الحسبة[2] وطلب الأجر وكان زوجها إذا جاء ولم يجدها ، سأل عنها ، فيقال له كنست المسجد فيتبرّم لذلك إذا كثرت عليه ، فقال : أنت طالق[3] إذا كنست المسجد فاترّكت من كنسه زماناً ، وإنها أرادت مدّ منسج [لها][4] لتصلحه .

فقيل لها : المسجد خالٍ ليس فيه أحد ، فخرجت إلى المسجِد مع من يصلح معها ، فلما مدت[5] المنسج تعلق من عشب القاع اليابس بالمنسج فأخذتْ مكنسة فكنست تحت المنسج ، ثم ذكرت يمين زوجها .

فسئل **يحيى بن يحيى** عن ذلك ؟ .

فقال : لا حنث عليه لأن يمينه إنما كانت كراهية اختلافها إلى المسجد وكنسها له على وجه الحسبة[6] ، وهذا الكنس لم يكن على المعنى الذي حلف عليه ، إنما كنسته لمنفعة منسجها .

قال ابن لبابة : وهما جيدتان صحيحتان .

وقد قال فيهما بعض الفقهاء في زمن **يحيى بن يحيى** غير هذا .

وقول **يحيى** الصواب فيهما .

[990 ـ من اشترى كسوة رفيعة لزوجته ولما افترقا أراد أخذها]

وسئل ابن لبابة عن رجل اشترى لامرأته كسوة جيدة رفيعة خلافاً لكسوة بذْلتها زيّنها بها ، فمات أحد الزوجين أو تشاجرا ، فأراد الزوج أخذ الكسوة والانتفاع بها ، فهل يكون ذلك له ؟ .

فقال : عليها البينة أنها هبة منه ، فإن لم تقم بينة ، حلف الزوج إن كان باقياً ، فإن مات الزوج فالبينة عليها أيضاً .

فإن لم تكن لها بينة وادعت على ورثة الرجل هبة ذلك ، فإن الورثة يحلفون أنهم لا يعلمون ، فإن أبوا من اليمين حلفت المرأة على الهبة واستحقت ذلك .

---

(1) من ب : وفي الأصل : على .

(2) ب : الحبسة .

(3) ب : إن .

(4) ما بين الحاصرتين من ب وفي الأصل محذوفة .

(5) ب : أمدت .

(6) ب : الحبسة .

[991 ـ النسيان يرفع الإثم ولا يرفع الأحكام]

وسئل ابن أبي زيد عن رجل قال لآخر : إدفع إليّ خروبة بقيت لي عندك قال له صاحبه : قد دفعتها إليك .

فقال الطالب : ما انقلب إليه حرام ، ما دفعت إليّ شيئاً ، ثم قال : امرأته طالق ثلاثاً ، ما دفعتها إليّ ، ولا هي عندي ـ وهو في كل ذلك ناسٍ ـ ثم مضى إلى بيته[1] فأصابها .

فقال : هو حانث عندي بالنسيان ، ولا تحل له إلا بعد زوج . وهذا إجماع من مالك وأصحابه .

وإنما يعذر بالنسيان[2] في ارتفاع[3] المأثم ، فأما في الأحكام فلا يعذر بالنسيان .

فلو نسي فأكل مال غيره ناسياً ، وغير عالم به ، لم يحل له إلا أن يرده إليه .

[992 ـ من بارى زوجته قبل الدخول فصالح عنها أبوها]

وكتب إلى أبي بكر بن وافِد في رجل بارىٰ زوجته قبل الدخول بها فصالح عنها أبوها ، إذ[4] كانت بكراً في حجره وولاية[5] نظره بعشرة دنانير عن جميع صداقها على زوجها .

وقال : إن لم توفني بهذه العشرة إلى أجل كذا وكذا ، وإلا فأنا القائم بجميع ما يجب لابنتي في صداقها .

فأتى الأجل فلم يعطه شيئاً وبقي بعد ذلك مدة طويلة مثل عامين أو نحوها ، فقام عليه ، اليوم يطلبه بجميع ما يجب للابنة والزوج مقر بالصلح . أترى هذا ينفذ أم لا ؟ .

فأجاب : إن كان كما ذكرت . فللزوج[6] أو لمن يقوم عنها القيام في نصف جميع صداقها إن شاء الله .

[993 ـ هل يسكن الزوج مع مطلقته داراً واحدة أثناء العدة ؟]

وسئل ابن الفخار : عن رجل طلق زوجته ـ وفي الدار ثلاثة بيوت أحدها غرفة ، ثم أراد الزوج أن يسكن في أحد البيوت ، وتعتد هي في الثاني ، وأسكن امرأة أجنبية في الثالث ، هل يجوز ذلك ؟ .

وكيف إن أتى الرجل ليدخل في الدار فوجد المرأة الأجنبية قد خرجت في حاجة هل يجوز لهذا[7] الزوج/ الدخول أم لا ؟ . [77/ظ]

---

(1) ب : بينة .

(2) ب : في النسيان .

(3) ب : باعتبار .

(4) ب : إذا .

(5) ب : وتحت ولاية .

(6) صوابه فللأب .

(7) ب : لها .

وكيف إن أراد أن يقطع بينه وبين الزوجة بالواح ليسكن هو البعض وتعتد هي في البعض ؟ .

فأجاب : كل هذا لا يجوز .

وقد انتقل ابن عمر عن جميع داره عند[1] طلاق زوجه[2] ، وهو أتقى الله وأعلم بما يأتي ويذر .

وكذلك لا يقسم بينها وبينه إلا بحائط يكون باب كل نصيب إلى الزقاق على حدة ، وتسكن هي في البيت الذي كانا[3] يسكنان فيه قبل الطلاق فيكون نصيبها في ذلك البيت ، وفي ناحية من الدار إن شاء الله .

[994 ـ من سكن بزوجته دارين ثم طلقها فأين تعتد المطلقة ؟]

وسئل عن رجل رحل[4] مع زوجته من داره إلى دار أخرى ، فسكن معها نصف شهر أو نحو ذلك ، ثم طلقها ، ثم رجع إلى داره الأولى .

أين تعتد هذه المرأة ؟ في الدار الأولى أم[5] في الثانية ؟ .

وكيف أن تحيل الزوج فتشاجر معها ، وأخرجها من هذه الدار إلى الدار الثانية ، ثم طلقها ولم يعرف هذا التحيل[6] .

ولكن قد أدخل الناس في ذلك دواخل .

هل ترد المرأة إلى الدار الأولى ؟ .

وكم قدر ما يسكن الزوج الدار الثانية ؟ فتبعد التهمة عنه .

هل الشهر والشهران بعيد أم لا ؟ .

فالجواب : لا بدّ لها من الرجوع إلى الدار الأولى ويخرج الزوج عنها[7] حتى تعتد فيها المرأة إن شاء الله .

[995 ـ اختلاف الزوجين بعد الفراق في كسوة الزوجة بين الهبة والعارية]

وسئل عن الرجل إذ توفي عن امرأته أو طلقها ، وعندها كسوة اشتراها زوجها بإقرارها[8] أو ببينة[9] ، ثم تقول الزوجة : أنه وهبها لي .

ويقول الزوج أو الورثة : ما اشتراها إلا عارية يأخذها متى اشتهى ، إذ الثياب لا تشاكل أن تكون من بذلتها لارتفاعها في الأثمان ، أو يكون حلياً .

---

(1) ب : غير .
(2) ب : زوجته .
(3) ب : كان .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : أو .
(6) ب : التحليل .
(7) ب : منها .
(8) ب : بإقرار .
(9) ب : أو بينة .

وما الصواب في ذلك ؟ .

الجواب : القول قول الزوج إنها عارية مع يمينه إن كان حياً ، ولورثته إن كان ميتاً ، إذا كانت الكسوة مثلها لا يفرضها عليه القاضي .

هذا في كتاب النكاح الثاني من المدونة[1] ، بدون هذا التفسير .

[996 ـ النكاح بلا ولي يفسخ أبداً ويكون بطلاق]

قال ابن الفخار : إذا[2] أنكحت المرأة نفسها دون أحد ، فهذا النكاح يفسخ أبداً . طال أو لم يطل ، ولدت أولاداً أو لم تلد ، ويكون الفسخ فيه طلاقاً .

وقد كان قال ابن القاسم فيها : يكون فسخاً بغير طلاق ، ثم رجع إلى هذا وهو الأولى ، وتكون فيه العدة ، ويجب فيه الميراث .

ويتناكحان بعد ذلك ، وليس كالناكح في العدة ، ولا عقوبة عليهما إن عذرا يجهل ، فإن لم يعذرا بجهالة عوقبا لأنهما فعلا خلاف الكتاب[3] والسنّة .

قال رسول الله ﷺ : « **لَا نِكَاحَ إلَّا بِوَلِيٍّ** »[4] .

[997 ـ من زوج أمته المسلمة من مسلم لا ينتزع منها مهرها]

وقال أبو بكر بن مغيث في الرّجل يزوّج أمته المسلمة من المسلم أنه يمنع من أن ينتزع مهرها منها لأنها بخلاف مالها لأن السيد لما رضي أن يجعلها زوجة (لمسلم حر)[5] ، وبلغ بها هذه المنزلة حكم لها معه بحكم الحرة ، ودخلت في هذا الخطاب .

قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ **وآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** ﴾[6] .

أي عطية من الله لهن ، فلم يجز للسيد أن ينتزعه منها لما فيه من الحق لغيرها .

[998 ـ المرأة تخرج مع شورتها منديلاً يشقق ثم تموت . فلمن الشقق ؟]

وسئل ابن المكوي عن رجل نكح امرأة وأخرجت إليه مع شورتها منديلاً يشقق ، فاستغنى الزوج عن قطع شيء منها ، ثم توفيت الزوجة ، فأراد الورثة إدخال الشقق في القسمة مع باقي تركة المرأة فلمن هي ؟ .

فأجاب : الشقق للزوج إذا كان قد قبضها وحازها إلى نفسه في صحة زوجته إلا أن تكون

---

(1)

(2) ب : وإذا .

(3) في الأصل : الكتب .

(4) أخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي (ابن ماجه 1/605 عدد 1879) .

(5) ب : لحر مسلم .

(6) سورة النساء ، آية : 4 .

هبة للثواب ، فلورثة الزوجة القيام في المثوبة ما لم يطل ذلك .

[و][1] **قال ابن الهندي** : الجواب في هذه المسألة أن تكون الشقق موروثة عن الزوجة ، لأن الزوج قد أقر بأنها[2] من شورتها التي خرجت بها إليه بعد يمين ورثتها أنهم لا يعلمون أنها وهبت زوجها الشقق إن ادعى الزوج ذلك . ولهم رد اليمين على الزوج ، وإن أقام الزوج بينة عدل[3] على هبة زوجه له الشقق هبة مبتولة وقبضها في صحتها ، وجواز أمرها ، ولم يكن عند ورثة الزوجة مدفع نفذ ذلك إن شاء الله .

[999 ـ حكم الميراث والوصية لمن تزوج مريضة ماتت من مرضها]

وسئل ابن مزين عن رجل تزوج امرأة مريضة منتهية المرض فساق إليها الحق وبنى بها في مرضها ، ثم تصدقت عليه بثلث مالها في ذلك المرض بعد أن بنى بها فماتت من ذلك المرض بعينه الذي فيه وقع النكاح والدخول والصدقة .

ما ترى في هذا النكاح ؟ .

وفي الميراث ؟ .

وفي الصدقة ؟ .

أهي وصية لوارث أم لا ؟ .

فقال : لا ميراث له ، ولها الصداق بما مسها . والوصية له جائزة ، والصدقة لأنه غير وارث .

[1000 ـ السيد يزوج عبده أمته ثم يبيع الأمة]

[78/و] / **وسئل ابن حبيب** عن رجل زوج عبده أمته ثم يخرج العبد في سفره فيبيع السيد الأمة من رجل فيطأها المشتري فتحمل منه ، وتلد أولاداً ، أو لا تحمل ، وهو قد استبرأها ، أو لم يستبر وقد علم أن لها زوجاً أو لم يعلم .

وهل على البائع والمشتري النكال ؟ .

فقال : إن لم يبين له أن لها زوجاً[4] . فذلك عيب يردها به المشتري ، وطئها ، أو لم يَطأها ، إلا أن تكون حملت منه بعد الاستبراء ، فليس له أن يردها لأنها قد صارت أم ولد ، وزوجها أحق بها بعد أن تضع حملها .

---

(1) من ب وفي الأصل : قال .

(2) ب : أنها .

(3) ب : محذوفة .

(4) ب : أن لها زوج ، وهو خطأ نحوي .

إلا أنها تعتق بموت سيدها إن كانت حملت من السيد .

وإن لم يكن استبرأها فالولد للزوج ، ولا تكون بذلك الولد أم ولد . وينكل المشتري إذا وطئها وهو يعلم ذلك . والنكال واجب على البائع ، وعلى كل بائع مدلس .

[1001 ـ إذا مات الزوج فشهد رجلان أنه حنث قبل موته . هل تَرث زوجته المال ؟]

وسئل ابن حبيب عن رجل مات فشهد رجلان أنه كان حنث في امرأته قبل موته بزمن هل ترث امرأته في المال شيئاً ؟ وأي عدة تعتد ؟ أعدة وفاة ؟ أو عدة طلاق ؟ .

قال : إن كان الشهيدان حاضرين ولم يتكلما في ذلك حتى مات الرجل فأنهما يوجعان ضرباً ، ولا تجوز شهادتهما .

قيل له : فإن كانا غائبين ، ثم قدما بعد وفاته ؟ .

فقال : تجوز شهادتهما ، وتكون/ عدة المرأة عدة طلاق ، ويكون لها الميراث من ماله .

قيل له : فلو كان الشهيدان غائبين فماتت المرأة ، ثم قدما فشهدا إنه كان طلقها البتة ؟ .

فقال تجوز شهادتهما ولا ميراث له منها .

فقيل له : لم ورثت المرأة ؟ ولا يرث الرجل ؟ .

فقال : كذلك قال أهل العلم . ولأنه إذا ماتت المرأة ، فإنما شهدا على الرجل على شيء كان يجب له . وإذا مات الرجل فإنما شهدا على الرجل ولم يشهدا على المرأة .

[1002 ـ الزوجة تدعي على زوجها أنه ضربها]

وسئل سحنون عن المرأة[1] تستعدي[2] على زوجها فتذكر أنه ضربها وبها آثار ضرب ، وليس لها بينة على ضربه إياها .

فقال : يسأل الحاكم جيرانه عنه ، فإن ذكروا[3] عنه أنه ممن لا يتورع عن أذاها وظلمها ، أدّبه وحبسه .

قيل له : فإن سمع الجيران صياحها ، ولم يحضروا ضربه إياها .

فقال : هذا الذي لا شك فيه أن الأدب يجب عليه بهذا الصياح ، لأن هذه الآثار التي بها

---

(1) ب : عن امرأة .
(2) ب : تستدعي .
(3) ب : فإن ذكر .

لو كانت من غير زوجها لتبين إنكاره لذلك وشكواه وعرف ذلك ، وقال : ضربت امرأتي وارتكب منها .

[1003 ــ قول الأب مقبول فيما يجهز ابنته به إذا كان يشبه الحق]

وسئل يحيى بن يحيى عن الرجل يتزوج المرأة فينشي لها أبوها رَحًى فيبذل عليها الزوج ، ثم إن الأب باع الرحى وهي في حجره بخمسين ديناراً ، فلما بانت إلى زوجها زعم الأب أنه قبض من ثمن الرحى ثلاثين ديناراً جهزها ببعضها وأنفق عليها . أترى قول الأب في ذلك مقبولاً إذا كان الأب مأموناً ؟ .

وكيف إن لم يكن مأموناً ؟ .

قال : أرى بيعه جائزاً إذا لم يحاب في البيع ، وقوله مقبول فيما جهزها به إذا كان يشبه الحق .

[1004 ــ الأسيرُ يُزَوِّجُهُ الجِلِيّقيُّ من مسلمة]

وقال ابن لبابة : في الأسير يزوجه الجليقي من مسلمة ، وهما جميعاً في ملكه وولدهما ، ثم أقبلا إلى دار المسلمين إن نكاحهما لا يقران عليه أبداً ويفسخ على كل حال ، وأما الأولاد ، فإنهم يتوارثون ويلحق نسبهم بالآباء ، فإن أراد الآباء النكاح كان لهما ذلك بعد الاستبراء بثلاث حيض .

[1005 ــ مسألة في الفرق بين الخيار والتمليك]

قال : وسألت عن الفرق بين الخيار والتمليك إذا خير زوجته بعد البناء ، فاختارت نفسها كانت ثلاثاً ولم يكن له مناكرتها .

ومن ملك امرأته فاختارت نفسها كانت ثلاثاً إلا أن يناكرها بدعوى نية يدعيها[1] أنه نوى إذ ملكها واحدة/ لا أكثر من واحدة .

فاعلم أن التخيير ضد[2] التمليك عندنا ، فإن لفظ الخيار إذا أطلق وأبهم فهو تخيير في النفس ، فإذا اختارت نفسها ـ وهي مدخول بها ـ فهي ثلاث من قبل أن المدخول بها لا تصير متخيرة لنفسها بأقل من ثلاث ، لأن اختيارها لنفسها ملك منها لنفسها دون زوجها ، وإنما تملك نفسها بثلاث لا بدونها لأن بدون الثلاث لزوجها أن يرتجعها جبراً بغير إرادتها .

وكيف تحصل مالكه لنفسها وزوجها المتسلط على ملكها دونها .

---

(1) ب : تدعيها .

(2) ب : هو .

فكيف يملك أحد نفسه وغيره أملك به منه ، لأن الخيار إنما هو في النفس بأن تختار نفسها .

« فإذا اخترت نفسها »[1] فلا[2] جائز أن يكون له عليها سبيل .

وإنما تختار نفسها [3] لتكون أولى بنفسها كالأمة المعتقة تحت العبد إذا اختارت نفسها بانت منه ، ولم يكن لزوجها عليها رجعة .

ألا ترى قول عائشة رضي الله عنها أنها قالت : كانت في بريرة ثلاث سنين فكانت إحدى السنن إنها أعتقت فخُيرة[4] في زوجها ، فكانت أملك بنفسها .

ألا ترى أن زوجها كان يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته فقال رسول الله / [78/ظ] فقال رسول الله ﷺ للعباس : ألا تعجب من حب مغيث لبريرة ومن بغض بريرة مغيثاً ؟ .

فقال رسول الله ﷺ : لو راجعتيه ؟ فقالت : يا رسول الله تأمرني ؟ .

فقال : إنما أشفع له . قالت : فلا حاجة لي فيه[5] .

فلو ملك رجعتها لكان أحق بها في العدة ، فدل [على][6] أن الخيار[7] أمرٌ بائن .

فإن قال قائل : فيكون التخيير طلقه (بائنة واحدة)[8] كبريرة ، لأنه لو[9] كان خيار بريرة ثلاثاً لما قال لها رسول الله ﷺ : لو راجعتيه . إذ لا تحل المبتُوتَة إلا بعد زوج فاجعل كذلك الخيار .

قيل له : إنما كان ذلك في بريرة لأن العلة التي من أجلها خيرت في زوجها باقية بعد الطلاق ، وإنما يكون الارتجاع ، بخلاف ما وقع به الفراق .

فلما لم يملك رجعتها على حال - إذ علة الرقْ باقية - لم يحتج في ذلك أيضاً أن يكون ثلاث تطليقات .

ولما كان المدخول بها المخيرة لا يبينها[10] عن زوجها إلا الثلاث ، وأمر الخيار بائن ، لم تبِنْ بأقل من ثلاث ، لأنه لو كان له عليها رجعة ما ملكت أمرها بالخيار كما ملكت بريرة ، إذ الرق في زوجها [قائم][11] بعد طلاقها ، ورقه مانع من رجعته ، فلا يبين المدخول بها بغير علة

---

(1) ب : مخذوفة .

(2) ب : ولا جائز .

(3) ما بين الهلالين الأولين والهلال الأخير في حاشية الأصل .

(4) فخيرت . وهو الصواب .

(5) أخرجه بن ماجه في كتاب الطلاق باب خيار الأمة إذا أعتقت 1/671 عدد 2075 .

(6) ما بين الحاصرتين من ب .

(7) ب : الخيار الخيار .

(8) ب : واحدة بائنة .

(9) ب : لولا .

(10) ب : لا يبنها .

(11) ما بين الحاصرتين من ب .

بريرة إلا الثلاث .
وأما التمليك ، فلما ملك الزوج طلاق زوجته من الواحدة إلى الثلاث فكان له أن يملك زوجته جميع ما يملك من طلاقها أو بعض طلاقها .
فلما قال لها قد ملكتك فاختارت نفسها كانت ثلاثاً إن لم تكن لزوجها نية في أقل .
كما لو قال رَجل لرجل قد ملكتك مالي ولا نية له ، فقام عليه المملك ليأخذ منه جميع ماله الذي ملكه ، فإنه يقضي له بذلك كذلك المرأة يقضي لها بجميع الطلاق حتى إذا قال الزوج : إنّما ملكتك بنيتي ولفظي بعض ما أملك من طلاقك لا جميعه ، وذلك الذي أردت بقولي واحدة دون ما سواها ، فالقول قوله مع يمينه .
كالذي ملك رجلاً ماله ثم جاء ليأخذ منه جميع ماله فقال : إنما ملكتك بلفظي ونيتي[1] ربع مالي ، أو يذكر من أجزائه دون جميعه . فكان القول قوله مع يمينه إذ اللفظة تحتمل الجميع ، وتحتمل البعض ، وهذا هو من الضمير مشتق ، ولا يعلم الضمائر إلا الله عزّ وجلّ فإنه[2] كلام يرجع فيه[3] إلى المتكلم به حين افتقر إلى تفسيره إذ هو كلام مبهم فلذلك لم يحل بينه وبين مراده الذي أراده ، وحلف على ذلك وله تفسيره .

[1006 ــ من خير زوجته بين التطليق واحدة وبين الإقامة]

(مسألة وقعت في كتاب التخيير والتمليك .
قال ابن القاسم : إذا قال الرجل لزوجته : اختاري على أن تطلقي نفسك تطليقة واحدة أو في أن تقيمي ، فقالت قد اخترت نفسي .
قال : سئل مالك عنها فقال مالك لزوجها : الله ، ما أردت بقولك حين قلت اختاري في[4] واحدة إلا واحدة ؟ .
فقال الزوج : نعم ، والله ما أردت إلا واحدة .
قال مالك : أرى (لك ذلك)[5] وهي واحدة ، وأنت أملك بها .
فقال السائِل لابن القاسم : كيف كانت المسألة التي سألوا مالكاً عنها ؟ .
قال : سألوا مالكاً عن رجل قال لامرأته : اختاري في[6] واحدة .
فأجابهم : بما أخبرتك)[7] .

---

(1) في الأصل وبيتي وهو تصحيف .
(2) ب : فهو .
(3) ب : محذوفة .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : (ذلك لك) وهو لفظ المدونة .
(6) ب : محذوفة .
(7) انظر المدونة مجلد 2 . جزء 5 . صفحة 374 . أسطر : 13 ـ 15 ـ 16 ـ 11 ـ 12 .

قال ابن الفخار : وأنا أرى ـ والله أعلم ـ أن ليس بين المسألتين فرق .

إن الذي خيّر امرأته بين أن تطلق نفسها واحدة[1] ، أو تقيم . قد تبين أنه خيَّرَها في طلقة واحدة أو تترك ، فاختارت نفسها . لم يلزم الزوج غير الطلقة التي خيرها فيها ، ولا يمين على الزوج ها هنا .

ومسألة مالك ، إنما سئل عمن قال لامرأته : اختاري في واحـدة ، ولم يبين إن كان الخيار في طلقة واحدة أو في أكثر .فلذلك رأى **مالك** أن يحلف أنه إنما أراد بقوله :

اختاري في واحدة ، أي في طلقة واحدة ، لأنه قد يحتمل قوله : اختاري في واحدة ، أي اختاري في ساعة[2] واحدة أي لا يكون لك الخيار بعد القيام من مجلسهما حتى توقف .
يقول قائل من أهل العلم : أو اختاري مرة واحدة ، ولا أجعل لك الخيار في مرات كثيرة إلا في مرة واحدة .ويحتمل أن يخيرها في طلقة واحدة .

فلهذا الإشكال وجبت عليه اليمين ، ولم يكن في المسألة الأخرى إشكال ، ولا معنى ليمينه .

[1007 ـ كيف تعتد الأمة المعتقة تحت العبد تطلق نفسها ثم يموت زوجها ؟]

وروى عيسى عن ابن القاسم في الأمة تعتق تحت العبد فتطلق نفسها واحدة ، ثم يتوفى زوجها وهي في عدتها .

فقال : ترجع إلى عدة الوفاة فتعتد أربعة أشهر وعشراً .
سألت الفقيه أبا علي عن هذه المسألة فقال لي : ليست هذه المسألة في كل روايات **المستخرجة** ، وأظنها إنما سقطت من بعضها لخروجها عن الأصل/ والمسألة محمولة عندي ـ [79/و]
والله أعلم ـ على قول كان **ابن القاسم** يقوله .
وذلك أنه قال في الذي ينكح في العدة ، ثم يموت ، إن المرأة تعتد عدة الوفاة ، فغلب في النكاح الفاسد عدة الوفاة على عدة الطلاق ، وذلك إن عدة الوفاة تجمع العدة والاستبراء .
ألا ترى أن من لم تحض في عدة الوفاة ، ترجع إلى التسعة أشهر التي تعتد بها وقت الحمل .
قال محمد : ثم رجع **ابن القاسم** عن هذا ، وقال : تعتد بالحيض في كل نكاح يفسخ .

---

(1) ب : محذوفة .　　(2) ب : سعة .

[1008 ـ حكم الزائد طوعاً على مسمى الصداق إذا لم يقبض حتى حصل فراق]

قال ابن القاسم في الذي يتزوج على صداق مسمى ، ثم زادها بعد ذلك : ـ طوعاً ـ فلم تقبضه حتى مات ، أو طلق قبل البناء ، فلها نصف الزيادة إن طلق ، ولا تأخذه إن مات ، لأنها عطية لم تقبض . (هذا تمام قول ابن القاسم)[1] من قبل نفسه إلى آخر المسألة .

سمعت الفقيه أبا علي ـ رحمه الله ـ يقول : أما قول ابن القاسم : إن طلق فلها نصف الزيادة ، وإن مات (لم يكن)[2] لها شيء ، فليست هذه المسألة على الأصل .

لأن الزيادة لا تعدو[3] أحد وجهين : إما أن تكون من الصداق ، أو تكون هبة محضة .

فإن كانت هبة كانت لها في الحياة ، قبضتها أم لا ، وتسقط بالموت إن لم تقبض ، فلما جعل لها في الطلاق نصف الزيادة ، كما جعل لها من المهر ، استدللنا أنها من المهر ، وكان القياس أن يكون لها في الموت كساير المهر ، ويكون لها حكمه في الاستحقاق والرد بالعيب .

وأما رواية عيسى عن ابن القاسم في الهدية فليس بخلاف ، لأن الذي في المدونة إنما هي زيادة في المهر ، وقد بينا ذلك ، وأما الهدية فبخلاف ذلك ، لأن الذي أهدى ثم طلق هو[4] مختار للفراق وليس بمغلوب على فسخه فلذلك لم يرجع بما أهدى ولو فسخ النكاح لفساد فيه لرجع بهديته كما يرجع صاحب السلم ، وصاحب الصرف .

قال ابن القاسم : إلا أن يدخل في النكاح الفاسد ، فلا يرجع بالهدية[5] إن فسخ النكاح لأن الذي أهدى عليه قد تم له .

ولو كانت الهدية بعد الدخول رجع بها إذا فسخ النكاح ، إلا أن يطول أمره قبل الفسخ فلا يرجع أيضاً بالهدية لتمام ما أهدى عليه . فإذا وجب له الرجوع بالهدية فوجدها قد فاتت بنقص لم يكن له غيرها .

وإن كانت بزيادة ، فاستحب ابن القاسم أن يكون له قيمتها ، فإن لم توجد فلا شيء له ، لأن النكاح الغرض فيه المسامحة والمكارمة ، يخالف[6] البيوع التي يقصد فيها المكايسة والتشاح .

[1009 ـ المرأة تعتد عدة وفاة وبعد شهر تتزوج فتلد لشهرين بمن يلحق الولد ؟]

وسئل ابن الفخار عن امرأة توفي عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشراً ، ثم لبثت شهراً

---

(1) من حاشية الأصل .
(2) ب : فليس .
(3) في الأصل وفي ب : لا تعدو ـ وهو خطأ .
(4) ب : وهو .
(5) ب : في الهدية .
(6) ب : بخلاف .

ثم نكحت ، فدخل بها زوجها فولدت عنده بعد شهرين من عقد نكاحه معها .

فأجاب بأن قال : اعلم أن الولد لاحق بالزوج الأول ما بينه وبين خمسة أعوام ، إذا ولدته عند الزوج الآخر لأقل من ستة أشهر بعد عقد نكاحها ويفسخ نكاحه بغير طلاق ، ولا يتناكحان أبداً لأنه تزوج في عدة ويكون للمرأة عليه صداقها لمسمى عاجله وآجله إلى أجله إن لم تكن غرت من حملها . وإن كانت غرت من حملها رجع عليها الزوج بالصداق ، وترك لها منه قدر ما تستحل به ، وذلك ربع دينار ، أو ثلاثة دراهم كيلاً .

وقد قيل : لا تصدق إنها لم تعلم بالحمل لأنه شيء تجده في بطنها وإنما تعذر في خطإ العدة إذا كانت العدة بالشهور دون الحمل .

[1010 ــ الفرق بين الشهادة على خط المقر بالطلاق والشهادة على خط الشاهد]

وله وسألت عن المرأة التي طالبت[1] زوجها بأنه طلقها ، وأتت على ذلك بشاهد واحد عدل، وأتت أيضاً بشهداء عدول على حظ[2] شاهد بطلاقها وقد مات الشاهد ، وللطلاق مدة عشرة أعوام . ولم يزل في المدة بانياً عنها ، وتاركاً لها على غير وجه الطلاق ، ولا مصرحاً به .

وذكرت أن إخواننا ـ حفظهم الله ـ اختلفوا في ذلك .

فقال بعضهم : الشهادة جائزة ، وتطلق عليه ، واستشهدوا لقولهم بمسألة أشهب عن مالك فيمن كتب بطلاق إلى زوجته بخط يده ، وشهد على معرفة الخط شاهدان عدلان .

فاعلم إن مسألتك لا تشبه مسألة أشهب وذلك أنه روى أن ما شهد الشهود على معرفة خط المطلق نفسه ، وفيه من الاختلاف ما قد علمت .

وأما في مسألتك : إنما شهد الشهود على معرفة خط الشاهد لا على معرفة خط المطلق لزوجته ، وبين الشهادة على خط المقر ، وبين الشهادة على خط الشاهد دون المقر ، فرق بيّن واختلاف من[3] المعنى .

وأما الذي[4] قالوا بالرواية أنه يحلف الزوج مع الشاهد الواحد فإن نكل سجن حتى يحلف ، فلست أقول بقوله .

وقد أعلمتك بالفرق بين الشهادة على خط المقر ، وبين الشهادة على خط الشاهد ، فنظار أهل العلم يفرقون بين المعنيين ويرون كتاب[5] الرجل بيده كنطقه بلسانه إذ الكتاب[6]

(1) ب : طلبت .
(2) ب : خط . وهو الصواب .
(3) ب : في .
(4) ب : الذين ، وهو الأظهر .
(5) ب : كتب .
(6) ب : الكاتب .

[79/ظ] يعبر عن اللسان فجعلوا الكتاب كاللسان/ والكلام ، ألا ترى لو أن قوماً قالوا : سمعنا فلاناً طلق زوجته فشهدوا ، فليس يحكم عليه بالطلاق .

ولو أن أقواماً شهدوا فقالوا : سمعنا فلاناً وفلاناً يقولان : إن زيداً طلق زوجته وشهدوا بذلك ، هل يجوز(1) أن تنفذ(2) شهادتهم حتى يقولوا إن الشاهدين أشهدانا على شهادتهما ؟ .

وكذلك كتب الشاهد شهادته بيده كشهادته بلسانه ، فإذا كتب شهادته . هل كتب فيها : من رآها فليشهد على شهادتي ؟ .

فهذا وجه هذه الأشياء [ووضوحها](3) إلا ما جازت فيه شهادة السماع جازت فيه الشهادة على خط الشاهد ، لما جازت الشهادة على قوله ، وإن لم يشهد جازت الشهادة على خطه، كالأحباس التي طال أمدها وشبهها .

والذي أراه : أن يحلف الزوج أنه ما طلق زوجته . فإن نكل طلقت عليه . لأن مالكاً قد اختلف قوله فيمن شهد عليه شاهد واحد(4) عدل بالطلاق ، إذا نكل عن اليمين كان يقول : تطلق عليه ، ثم رجع عن ذلك إلى أن يسجن .

وهذه المسألة أبين من الشاهد الواحد ، وأقوى شبهة بمَا ثبت من الشهادة على خط الشاهد ، وإن لم تكن قاطعة ، وهي أضعف من الشاهد .

فلما قوي سببها على الشاهد الواحِد ، وضعف عن حكم الشاهدين . فإن نكل عن اليمين طلقت عليه . وهذا لا يجوز فيه اختلاف إن شاء الله .

[1011 ــ المرأة تقسم مع مطلقها الدار فتجد مطمورة طعام يدعيها كل منهما]

وسئل ابن حبيب عن الرجل يعطي امرأته في حقها نصف دار له ، ثم يطلقها فيتقاسمان الدار ، فيصير في حظ(5) المرأة من الدار مطمورة فيها طعام يدعيها الزوج والمرأة .

فقال : يقال للمرأة : متى طمرتها ، أقبل الطلاق أو بعده ؟. فإن قالت قبل الطلاق : كان القول قول الزوج مع يمينه ، وكان له الطعام .

وإن قالت(6) بعد الطلاق : حلفت ، وكان القول قولها .

وإن لم تقع في [حظها](7) مطمورة فتداعياها ، فالقول قول الزوج .

---

(1) ب : تجوز .

(2) ب : تنفد .

(3) ما بين الحاصرتين من ب .

(4) ب : محذوفة .

(5) ب : خط .

(6) ب : كانت .

(7) من ب وفي الأصل : حقها .

[1012 ـــ المرأة تدعي أن زوجها أمهرها جميع أملاكه]

وسئل ابن المكوي عن امرأة أدعت بأن زوجها أمهرها جميع أملاكه . فقال لها : أخرجي صداقك فما كان فيه أخذت .

فقالت : قد ضاع وذهب إن كنت تصدقني ، وإلا فاحلف لي على ما شئت .

فقال لها : أنك إنما تريدين أن تشوهيني باليمين ، أحلفي أنت إن صداقك قد ضاع ، وأنك لم تجحديه[1] ، كذلك[2] نتحاكم معك إلى الإيمان . فهل له عليها يمين أم لا ؟ .

فأجاب : له ذلك .

[1013 ـــ إذا لم يؤرخ الكالي وغفل عن الشروط يحمل على المتعارف عند الناس]

وسئل عن رجل زوج ابنته من رجل بصداق معلوم ، وتشاهدا على ذلك ، ولم يؤرخ للكالي أجلاً معلوماً ، ولا ذكر شروطاً ، فلما حان البناء طلب أن يكتب على الزوج شروطاً فسّرها ، فأبى الزوج عن[3] ذلك وقال : لم تشترط عليّ وقت عقد النكاح شرطاً .

فقال : ظننت[4] أن السنة الجارية في بلدنا تغنيني عن ذلك ، إذ ذلك أمر عام عند الناس . فذهب الزوج في فسخ النكاح إذ لم يؤرخ الكالي ، ولا تشاهدا عليه و[لا][5] على ما طلب منه .

فهل يحمل ذلك محمل البلد ـ ولهم في كواليهم سنة أيضاً من أجل قد عرفوه أو ما تراه ؟ .

فأجاب : إذا كانت أحوال الكالي عندهم معروفة لا تختلف فالنكاح نافذ جائز ، ويحمل أمرهم في الكالي على المتعارف عندهم ولا تلزم الشروط لمن لم يلزمها[6] قبل .

[1014 ـــ من استغل مال زوجته ثم قامت عليه]

وسئل بعض الفقهاء عن رجل أنكح ابنته بكراً من رجل ، وبذل لها نصف ماله في الأرض والدور والكرمات ، والأشجار من التين والزيتون أي نوع كان .

فاعتمر الزوج جميع ذلك ، وقبض الغلات مثل ما يصنع في ماله [نفسه][7] إلى أن مات

---

(1) ب : تجديه .
(2) ب : وكذلك .
(3) ب : على .
(4) ب : محذوفة .
(5) ما بين الحاصرتين من ب .
(6) ب : يلتزمها .
(7) ما بين الحاصرتين من ب .

عنها ، إلى سبعة أعوام من وقت دخوله بها . [وقد كان الزوج باع لها ثياباً بحدثان دخوله بها][1] فتريد القيام في كراء أرضها ، وما استغله من مالها ، والقيام فيما باعه لها من ثيابها .

ألها ذلك أم لا ؟ .

فجاوب : إن علم أن ذلك على جهة التوسع لزوجها والرفق به فلا قيام لها ، وإن لم يعلم ذلك حلفت في مقطع الحق أنها لم تتركه طول هذه المدة إلا لتقوم في حقها ، وأنها لم توسع له ، ولا تركت حقها ولا قبضت من غلتها شيئاً ، ولا من كرَاء أرضها ، (ولا قدمت)[2] زوجها على النظر لها .

فإذا حلفت رجعت في ماله بكراء أرضها ، ومستغل مالها .

[1015 ــ الحر يتزوج الأمة ثم يطلقها وهي حامل . من ينفق على الصبي ؟]

وسئل سعيد بن حسان عن الحر يتزوج الأمة ثم يطلقها وهي حامل .

قال[3] : نفقة الصبي على الزوج .

وقال زونان : نفقة الصبي على السيد .

[1016 ــ المتوفى عنها زوجها تدعي أنها لم تأخذ صداقها]

وكتب إلى ابن العطّار في امرأة كان لها صداق على زوجها ، فتوفي الزوج فأنكرت الصداق ، وكلفت ثبوته فلم تجد أحداً ممن وضع/ اسمه فيه في الدنيا إلا قد توفي لطول مدته .

فشهد فيه رجلان على خط أبيهما الذي كتبه بالتصحيح . أيقضي بما فيه بشهادتهما ، أم لا ؟ .

فأجاب : لا يثبت بهذا ولها اليمين على الورثة ، إن شاء الله تعالى .

[1017 ــ الحالف بطلاق زوجته ألا تخرج إلا في فرح أو حزن . هل الولادة فرح ؟]

وسئل سحنون عن رجل حلف بطلاق زوجته ألا تخرج إلى بيت أبيها إلا في فرح أو حزن ، فولد لأبيها غلام أو جارية فسر الأب . هل ترى هذا من الفرح الذي استثنى ، وتخرج فيه أم لا ؟ . وكيف رأيته من الفرح ؟ فخرجت المرأة في ذلك .

ثم مات الولد بعد أيام فحزن عليه الأب . فهل ترى هذا من الحزن الذي استثنى فيه وتخرج ؟ . وكيف إن مات له عبد كان عنده نفيساً ؟ .

---

(1) ما بين الحاصرتين من ب .

(2) في حاشية الأصل .

(3) ب : فقال .

قال سحنون : الولد فرح ، وموته حزن ، وما وصفت من العبد الذي هو قوام الرجل ووجهه ، فليس من الحزن الذي تقع عليه الإيمان .

[1018 ــ هل يكتب الموثق في البكر : إنها خلو من زوج وفي غير عدة ؟]

وسئل ابن المكوي عن الموثق يكتب الصداق للبكر التي في حجر أبيها فكتب في آخره : وهي خلو من زوج ، وفي[1] غير عدة من وفاة .

أترى ذلك من الأمر المستنكر لذات الأب ، الشريفة في قومها[2] ؟ . أم ترى عقده أحوط لها إذ لها ما للعامة ؟ .

فأجاب : (الناكح على السلامة والصحة)[3] ، ولا يحتاج إلى ذكر هذا في هذا الموضع .

[1019 ــ الرجل يتصدق بجميع أملاكه على ابنته هروباً من نفقة أبويه]

وسئل ابن العطّار عن رجل له أبوان عديمان طلباه بنفقتهما ، فأبى الابن من ذلك فتصدق عند ذلك على ابنة له صغيرة بجميع أملاكه في صحته وجواز أمره ليقطع عن نفسه نفقة أبويه ، فكانت الصدقة في يديه نحو اثنتي[4] عشرة سنة يستغلها ، ثم إن المتصدق أبرز الابنة إلى [زوجها][5] فقامت في طلب صدقتها فمنعها الأب منها ، (وقال لها : نقاصمك بنفقتي عليك منها)[6] .

فاحتجت الابنة عليه بكرائها ومستغلها للأعوام المذكورة ، إذ[7] كان يقوم منها في كل عام بين كراء ومستغل ثمارها خمسة عشر ديناراً بخرص أهل العدل ، وتقوم (عليه أيضاً)[8] بخدمتها ومؤاجرتها ، وهو موسر ، وللنساء في بلدنا عمل تقوم منه النفقة والكسوة ، ووفر كثير منذ يأتي عليها ثمانية[9] أعوام ، وتريد أن تدعوه إلى اليمين ، إنك ما أنفقت عليّ وأنت موسر إلا لتحاسبني ، وإنما صنعت هذا بي لقيامي في صدقتي .

أترى له أن يحاسبها ، وهي بالحالة الموصوفة من اليسر ؟ ، وأن يقضي لها عليه باليمين بسبب دعواها ؟ .

إنك ما أنفقت عليّ لتحاسبني ، فإن أوجبت له أن يحاسبها ، فلها هي أن تحاسبه بما[10]

---

(1) في هامش الأصل .
(2) ب : قولها .
(3) ب : النكاح على الصحة والسلامة .
(4) في الأصل اثني عشرة سنة . وهو خطأ .
(5) ما بين الحاصرتين من ب وفي الأصل : ابْنها .
(6) ب : محذوفة .
(7) ب : إذا .
(8) ب : أيضاً عليه .
(9) ب : ثلاثة .
(10) ب : فيما .

ذكرت لك من كراء أرضها ومستغلها ، وعمل يدها فيتقاضى بعضها من بعض ؟ .

فأجاب : له أن يقوم على المتصدق عليها بنفقته بعد أن يحلف : ما أنفق إلا ليحاسبها بنفقته ، ويحسب عليه ما استغله .

فإن كانت أرض[1] فعليه كراؤها لطول المدة . وإن كانت زيتون[2] ، وعرفت غلتها غرم الثمن . وإن جهلت فعليه قيمة ما يخرص لا مكيله الخرص .

فأجاب[3] أبو عمر الإشبيلي فيها للابنة القيام في صدقتها ، وللأب أن يحاسب الابنة بنفقته عليها . ولها القيام في غلة مالها وخدمتها .

وأجاب فيها ابن أمية : للأب أن يحاسب ابنته بما أنفق عليها من يوم تصدق عليها . فإن كان فيما[4] استغل كفاف القيمة ، فذلك .

وإن زادت القيمة على الصدقة أخذ ذلك من مال الابنة ، فإن قصرت النفقة عن استغراق ما استغل ، كانت الفضلة مما استغل للابنة ، ولا يمين للابنة/ على الأب[5] فيما ذكرت .

[1020 ــ هل يحلف الابن أباه ؟]

وقد قال مالك لا يحلف الابن أباه . واختلف أصحابه في ذلك .

وقال أصبغ يحلفه ويكون عاقاً ، وإن كان [الأب][6] آجر ابنته من غيره وأخذ لها أجراً فأخطأ فيما صنع وذلك للابنة تتبعه به ، وتحاسبه به فيما أنفق عليها .

وإن كان لم يؤاجرها من غيره ، وإنما انتفع بها فيما لا أجرة له مثل ما خف من مونة البيت[7] ، والخدمة المعروفة من البنت لأبيها فلا شيء لها قبله ، وما استعملها فيه ، مما له[8] أجر تتبعه بذلك أيضاً لأن الأب إن كان موسراً لم يجز له أن يُؤاجر ابنه الصغير ليسقط بذلك نفقته عن نفسه .

فإذا[9] كان للصغير مال ينفق عليه منه الأب كان ذلك أمنع للأب من أن يؤاجره للخدمة .

---

(1) ب : كذا في الأصل وفي ب . والصواب : أرضاً .
(2) ب : كذا في الأصل وفي ب . والصواب : زيتوناً .
(3) ب : وأجاب .
(4) ب : مما .
(5) ب : الابن .
(6) من ب وفي الأصل : الابن .
(7) ب : البنت .
(8) ب : فما .
(9) ب : فإن .

[1021 ـ من أقر بمال لبناته وادعى تجهيز إحداهن بنصيبها]

وسئل عبد الله بن محمد بن خالد في[1] رجل أقر في مرضه لابنتيه أن لهما قبله كالي مهر أمهما، ومن غلات أمهما ثمانمائة دينار من دخل كذا . وأنه باع منهما في ذلك أموالاً سمّاها من عقاره ومزارعه سمّاها وحددها ووصفها .

وله ابنة ثالثة أخت تلك البنتين ، فقال : قد أوصلت إلى ابنتي الثالثة فيما تصير لها[2] حصتها فيما جهزتها به ، وأخرجتها إلى زوجها .

فهل يجوز ذلك للابنتين، ويلزم الابنة/ الأخرى ما ذكره منْ قبضها (من حقها)[3] فيما جهزها به . [80/ظ]

وهي تقول ما جهزني بشيء من حقي ، وإنما هو جهاز أعتدته[4] لنفسي وعملته ، وما أعطاني أبي ما يساوي نصيبي (ولا قربه)[5] ولا نصفه ولا ثلثه وقد عرف أنه أخرجها بجهاز إلا أنه لا يعرف قدره ولا مبلغه .

[فهل يقبل قول الأب في ذلك ويلزم الابنة ما زعم أم لم يلزمها إلا أن يعرف ذلك ويستحق ؟][6] .

وأرادت الأخت أخذ نصيبها مما بقي من مال الأب ، فلم تجد شيئاً[7] تأخذ منه حقها ، أو وجد له مال تأخذ منه بعض حقها لضيق المال أو لسعته لأن عليه ديوناً وقعت بها المحاصة .

فهل ترجع على الأختين فتأخذ مما في أيديهما بقدر ما يبقى لها من العقار والرباع ؟ . أم تأخذ ذلك منهما ناضاً ويمضي لهما ما باعه الأب منهما[8]؟ وهو[9] سواء ثبت ذلك الذي أقر به من الكالي ، ومن ذكر من الغلات ، أو لم يثبت ذلك إلا بقوله ، وله ولد من غير تلك المرأة أصاغر .

وكيف إن ثبت الكالي ، ولم تثبت الغلات إلا أنه قد عرفت الأم بالأموال التي لها الغلات . فهل يصدق في ذلك ويحمل ما تحمل ؟ أو لا يصدق إلا أن يعرف ؟ .

قال أبو محمد : نعم تأخذ الابنة الثالثة مثل ما أقر به للأختين ولا يقبل قول الأب في أنه قد صير إليها حقها ، وإن شهد عليها أنها أخرجت جهازاً ، فلا يضرها ذلك ولا ينفع الأب لأن الابنة قد تخرج الجهاز مما يشترى لها بنقدها . ولها الرجوع في مال الأب إن وجد له مال . فإن

---

(1) ب : عن .

(2) ب : إليها .

(3) ب : لحقها .

(4) ب : أعتددته .

(5) ب : ولا ما يقاربه مما أقربه .

(6) ما بين الحاصرتين من ب .

(7) ب : مالاً .

(8) ب : عنهما .

(9) ب : وهل .

لم يوجد له مال لم ترجع على الأختين بشيء لأنه بمنزلة[1] غريم قضى بعض غرمائه ولم يفلس فقضاؤه جائز .

ولم يفلس فقضاؤه جائز .

[1022 ـ من أشهد أنه أمتع ابنته وأنكرت . فهل يقبل قوله ؟]

وسئل عن رجل أشهد عند إخراج ابنته إلى زوجها أنه أمتعها برأس كذا وكذا وثوب كذا وكذا وحلي كذا ولا يعلمها بذلك ولا يعلم زوجها .

ثم يبتني[2] بها الزوج . فإذا كان بعد بنائه بها إلى سنين : ثلاث أو أربع أو خمس أو أكثر قام الأب عليها ، أو قام وارث الأب بعده فقال : أعطنا الأشياء التي أمتعك بها أبونا .

فقالت : ما متعني[3] بشيء ، ولا أخرج معي هذا الذي ذكر ، والشهود لا يعرفون ذلك ولا رأوه ، وإنما عندهم إشهاد الأب فقط .

فهل يلزم ذلك الابنة بقول الأب ؟ أم لا يلزمها قوله حتى يعرف ذلك وتقربه ؟ .

فإن لم ترَ ذلك فهل تحلف وهي تقول : إنما كنت بكراً ما[4] يلزمني شيء .

قال : إذا أنكرته[5] الابنة فالقول قولها . ولا يقبل قول الأب في ذلك حتى يعلم ما قال بإقرار أو بيّنة . وهذا قول ابن القاسم .

[1023 ـ ليس للأب الفاسد الحال أن يزوج ابنته من غير كفء]

وسئل ابن زرب عن رجل فاسد الحال من العرب زوج ابنته من غير كفء ، فأنكر أخوه ذلك . ما ترى ؟ .

قال : ينظر لها السلطان وليس لأبيها الفاسد الحال أن ينكحها من غير كفء .

[1024 ـ الرجل يدعي التزويج والمرأة تنكر]

وسئل عن رجل ادعى أنه تزوج امرأة ، وأنكرت المرأة التزويج وزعمت[6] إنها كانت عنده أجيره فغلبها على نفسها وأحبلها فولدت فزعم هو أنه تزوجها تزويجاً صحيحاً ، ولم يكن الولد إلا لرشدة وليس لواحد منهما ثبت بما ادعاه .

فقال : إن كان الرجل لا يعرف (بمثل ما)[8] رمته به المرأة ، وكانت في يديه متقادمة ،

---

(1) ب : بمنزلة .
(2) ب : ينتسى .
(3) ب : ما أمتعني .
(4) ب : لا .
(5) ب : أنكرت .
(6) ب : وزعم .
(7) ب : فغلب .
(8) ب : بما .

ويذكر أنها امرأته ، وإن لم يشهد على أصل ذلك ، وليس عليه بيِّنة فالقول قوله .

وإن كان أمره على غير ذلك استؤني في أمره ، وسئل حتى يقع الحكم على خبره .

[1025 ـ المرأة تدعي التزويج والرجل ينكر]

قال ابن العطّار : وإن أقامت امرأة شاهدي عدل على رجل/ أنه تزوجها وهو منكر ، ولم يأتِ في شهادتهما بمدفع لزمه النكاح ، فإن كان لم يدخل وأبى عن الدخول غرم عليه في البناء أو الطلاق .

فإن طلق[1] لزمه نصف المعجل ، ونصف المؤجل إلى أجله الذي شهدت به البينة عليه ، وإن أبى من البناء والطلاق ، فقد قال بعض شيوخنا إن السلطان يطلق عليه بعد انقضاء أربعة أشهر من وقت إباءته ، ويكون بمنزلة المولى لأنه مضار ، فإذا أطلق[2] السلطان عليه لزمه نصف المعجّل ، ونصف المؤجل إلى أجله .

[1026 ـ الزوجة المفارقة تأخذ كاليها وتبقي كتاب صداقها عندها]

قال ابن العطّار في الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها يدفع إليها كاليها . فإن كتاب صداقها لا يدفع إلى الزوج ولا لورثته إلا أن تتطوع بدفعه إليهم من غير أن يقضي عليها بذلك لما في حبسها لصداقها[3] من النفع لها بسبب الشروط الباقية لها فيه عليه[4] اللازمة له ما أقامت على شيء من طلاق ذلك الملك ، وللحوق النسب به[5] إن كان جهل بعد موته ، أو في حياته .

وهذا بخلاف الذي عليه الدين يقضي ما عليه فله أخذ وثيقة الدين من صاحبها وقطعها .

[1027 ـ نفقة الناشز]

وسئل سحنون عن المرأة تنشز من زوجها الأيام ، وتستخفي عنه وتهرب منه إلى تونس .

فرد[6] عليه السلطان ، فتطلب من زوجها نفقة ما غابت عنه في نشوزها .

فقال : إذا كان إنما نشزت عنه وادعت طلاقاً فليس لها عليه نفقة .

وإن قالت إنما نشزت عنك بغضة لك ، فأرى عليه نفقة ما غابت عنه بمنزلة العبد الآبق على سيده نفقته في إباقه .

---

(1) ب : طلقها .
(2) ب : طلقها .
(3) ب : بصدامها .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : له .
(6) ب : فيردها .

[1028 ـ لا يمنع الزوج زوجته التجر]

[81/و] /ومن وثائق ابن الهندي : وليس للزوج أن يمنع زوجته التجر ، ولكن له أن يمنعها الخروج للتجر . وكذلك له أن يمنعها الخروج إلى غير التجر بأن يتخذ بواباً ، وكذلك ليس له أن يقفل عليها إلا برضاها .

[1029 ـ هل الولي أحق من مقدم القاضي]

ومن وثائق موسى بن أحمد الوتد قال : وأما الخليفة من قبل القاضي فإن فقيهاً من فقهاء بلدنا (وهو ابن حبيب)[1] روى[2] : الولي أحق منه .

[1030 ـ الخلاف في خليفة القاضي]

وأخبرني أحمد بن مطرف[3] أنه سمع ابن لبابة يقول : إن خليفة القاضي بمنزله الوصي ، وأنه أحق بالإنكاح من الولي .

وسألت عنه إسحاق بن إبراهيم[4] فقال بهذا ، ولم يقع تقديمه على الولي في أمهات[5] الكتب ، إنما وقع فيها أن نظره وإنكاحه جائز ، والنظر يقود إلى أن الولي أحق من خليفة القاضي .

وقد جرت هذه المسألة عند محمد بن إسحاق بن السليم القاضي في مناظرة[6] شهدتها ، وكثر الاختلاف فيها ، وقلت : إن الولي أحق من خليفة القاضي ، وتابعني على ذلك كثير من أصحابنا .

وقال قوم : إن خليفة القاضي أحق . والحجة على من قال : إنّ خليفة القاضي في البضع كوصي الأب إلا أن يقال له : أن وصي الأب بمنزلة الأب لأنه قد جعل الأب إليه ما كان أحق من جميع الأولياء به ، ووصيه بمنزلته[7] وكيله ، ولو أن الأب وكِّل على إنكاح ابنته (البكر لكان وكيله بمنزلته ، ولم يكن للولي في ذلك متكلم ، وأن الأب له أن يوصي بإنكاح ابنته)[8] قبل البلوغ .

---

(1) ب : محذوفة .

(2) ب : رأى .

(3) هو أحمد بن مطرف بن هاني الجهني المكتب من أهل قرطبة يكنى أبا عمر . كان من أصحاب أبي الحسن الأنطاكي حافظاً مجود للقرآن مات شهيداً سنة 400 هـ/1009 م ترجمته في : الصلة : 23/1 عدد 28 .

(4) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم القيرواني يعرف بالفُصولي حدث عنه القاضي يونس بن عبد الله . ترجمته في : الصلة : 113/1 عدد 266 ولم يذكر سنة وفاته .

(5) ب : الأمهات .

(6) ب : مناظره .

(7) ب : بمنزلة .

(8) في حاشية الأصل .

وهذا مما لا يمكن السلطان أن يبتديه .

ولأن الأب قد[1] يوصي ببيع عقار بنيه فينفذ ذلك ، وإن لم يكونوا محاويج .

وهذا محضر على غير الأب ، وعلى الوصي إذا لم يوص إليه[2] به إلا عن حاجة اليتامى ، أو ظهور غبطة ، مع أنه لو اجتمع القاضي والأولياء كان الأولياء أحق منه . فكيف يجعل خليفة من[3] الأولياء أحق منه ، هذا غير متفق عليه .

[1031 ـ البكر ذات الأب ليس لها معرفة الصداق]

قال : وللوصي وخليفة السلطان معرفة الصداق لأن ذلك ليس من البضع وإنما إلى اليتيمة قط الرضا كذلك روى **عيسى بن دينار** .

وقال : إن ذات الولي خلاف ذلك .

وقال غيره : بل ذات الوصي كذات الولي إليها معرفة الصداق إلا ذات الأب فإنه ليس إليها معرفة الصداق إذا كانت بكراً .

[1032 ـ امرأة الأسير في دار الحرب]

وسئل ابن أبي زيد عن امرأة الأسير في دار الحرب تعلم حياته ، ولا يوجد سبيل إلى الإرسال إليه ، ولا يبعث هو بنفقة .

فقال : الصواب عندي أن يجتهد فيها الإمام ، ويستأنى به قليلاً ، وتطلق عليه ، والاستيناء به لاحتمال أن يكون قد قدم أو يقدم سريعاً وقاله **أحمد بن عيسى الاسكندراني وابن حبيب** وهو حسن أن يستعمل في هذا الوقت .

[1033 ـ المرأة تشكو الضرر ولا يعلم ذلك منها إلا بقولها]

وسئل زونان عن الرجل يتزوج المرأة ، وتشكو الضرر ، ولا يعلم ذلك منها إلا بقولها .

فقال : إذا اشتكت المرأة الضرر ولا يعلم ذلك منها إلا بقولها . فإن السلطان يخرجها إلى موضع تكون فيه مع ناس صالحين ليعلم[4] ما ادعت من ضرر زوجها بها . وليس يكون ذلك في أول اشتكائها حتى تشكو غير مرة .

[1034 ـ المرأة تدعي أن زوجها أضر بها قبل البناء]

وسئل عن الرجل يشترط على نفسه لامرأته ألا يؤذيها ولا يضرّ بها ويشترط شروطاً مسماة . فإن فعل فهي مصدقة ، ثم ادعت قبل البناء أنه قد أضرّ بها فيما شرطته عليه .

---

(1) ب : أن .
(2) ب : له .
(3) ب : القاضي الذي .
(4) ب : ليعرف .

هل ذلك لها ؟ أم لا يكون لها التصديق إلا بعد البناء ؟ .

فقال : لا يقبل منها ذلك ، وهذا من كذبها بها ادعاؤها المضرة قبل البناء .

ثم سئل بعد ذلك عنها فقال : إن كان يختلف إليها ويخلو بها خلوة بينة فالقول قولها ، وإلا فلا قول لها .

[1035 ـ الزواج على شرط ألا يتزوج على امرأته]

وسئل ابن المكوي عن رجل تزوج ابنة رجل على شرط ألا يتزوج عليها ، فإن فعل شيئاً من ذلك فالتي يتزوج طالق . على هذا تم النكاح بينهما وتمت خطبة ابنته إليه ، فهل يجوز هذا النكاح ؟ .

فأجاب هو نافذ في مذهب مالك إذا وقع ، ويكرهه ابتداءً .

[1036 ـ من عرض لزوجته في كتاب صداقها أرضاً فاستحقت]

وسئل عن رجل عرض لزوجته في كتاب صداقها أرضاً من ماله يوم عقد الصداق[2] ، فاستحقت تلك الأرض المسوقة في كتاب الصداق المذكور . فكيف ترى للمرأة الرجوع ؟ . أبقيمة ما عرضه لها يوم عقد الصداق ؟ أم بقيمته[3] يوم استحقاقه . وقد رفع في القيمة في حين[4] السوق ؟ .

فأجاب : ترجع بقيمتها يوم ساقها إليها .

[1037 ـ من خيّر زوجته فاختارت الطلاق ولم تنوِ عدداً]

قال القاضي محمد بن يبقى نزلت بقرطبة مَسْأَلَةُ تخيير ، وهي[5] رجل قال لزوجته : قد خيرتك . فقالت : قد اخترت الطلاق .

فقيل لها : أواحدة أو اثنتين[6] أم ثلاثاً ؟ فقالت : لم أنوِ شيئاً .

فتوقف عنها أقوام وأفتى آخرون ، وتأملتها وتثبت فيها ، فألفيت فيها مثلاً في سماع عيسى عن ابن القاسم في مسألة الرجل يكون له الحق على الرجل ، فيحلفه صاحب الحق بالطلاق ليوفينه إلى أجل يسمه ، فيحنث .

فيقول صاحب الحق : أردتُ البتة إذ حلفتك .

---

(1) ب : ابنه .

(2) ب : النكاح الصداق .

(3) ب : بقيمة .

(4) ب : محذوفة .

(5) ب : وهو .

(6) ب : أو اثنين .

(7) ب : لها .

ويقول الحالف : لم أحلف إلا ونيتي واحدة . فقال ابن القاسم : القول قول/ صاحب [81/ظ] الحق .

وروى عن ابن وهب إن القول قول الغريم الذي عليه الحق .

ففي قول ابن القاسم دليل [على] أن الطلاق هكذا ليس يقع على جميع الطلاق إذ جعل القول قول صاحب الحق .

ففي قوله دليل على أن صاحب الحق لو قال : أردت واحدة لكان القول قوله .

وقول ابن وهب أظهر في اليمين ، إذ جعل القول قول الغريم ، إن الطلاق إنما أراد به واحدة . ففي القولين جميعاً البيان إن الطلاق ليس جميع الطلاقَ ، ولو كان جميعه ما قال ابن القاسم بتنوية صاحب الحق .

ولما قال ابن وهب : إن القول قول الغريم . قال القاضي : وبيان ذلك في كتاب الله عزّ وجلّ ، قال الله تعالى : ﴿ الطلاقُ مرَّتَان فإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تسريحٌ بإِحْسَانٍ ﴾[2] .

فقد عرف تبارك وتعالى أن الطلاق واحدة ، ثم ثانية ، ثم التسريح بالثالثة التي تبِين بيْن الزوجين ، أو الإمساك عنها ، فتبقى معه بالثالثة . فقد سمى الله تعالى الطلاق قبل وقوع الثانية .

[1038 ــ إنكار الزَّوجيّةِ طلاق على قول ابن القاسم]

وقال في الذي أقر في المرأة أنها ليست له بزوجة . أن قول ابن القاسم فيه أنه كالطلاق وليسَ على أصوله ، وليس إنكاره لها طلاقاً .

[1039 ــ من شرط لزوجته إن غاب عنها فأمرها بيدها]

وسأله ابن دحون : عن حاكم أشهد على نفسه أنه ثبت عنده مغيب رجل ، وأنه شرط لزوجته ألا يغيب عنها ، مُدَّةً ذكرها ، وذكر أنه غابها ، وأنها طلقت نفسها بطلقة على سبيل المباراة ، وكان الشرط على الطوع وكان فيه :

فإن غاب عنها فأمرها بيدها .

فقال القاضي : ليس تلزمه إلا طلقة واحدة ، وله الرجعة عليها ، ما لم تنقض عدتها ، وليس إشهاد الحاكم على ثبوت تطليقها نفسها طلقة على سنة المباراة مما يمنعه من ارتجاعها في العدة .

---

(1) ما بين الحاصرتين من ب .

(2) سورة البقرة ، آية : 229 .

[1040 ـ المطلقة تترك ابنها في حضانة أبيه سنة فهل للجدة أخذه ؟]

وسئل عن امرأة مطلقة تركت ابناً لها صغيراً عند زوجها[1] سنة ، ولها أمّ لم[2] تطلبه أيضاً في داخل السنة .

فقال القاضي : إذا انقضت السنة فلا سبيل للمرأة إلى حضانة ابنها .

قيل له : وينبغي أن يكون لأمها جدة الصبي أخذه ؟ فقال : ولِم ؟ .

قيل لأن من حجتها أن تقول إنما تركت أن أطلبه في السنة إذ علمت أن ابنتي كان لها أن تأخذه قبل انقضائها ، فلم يكن لي أن آخذه قبل مرور[3] السنة إلا برضى ابنتي .

فأفكر القاضي فيها حيناً ثم قال : كذلك هو .

قيل له : فعلى هذا يكون للجدة[4] أخذه ما لم تمضِ السنة الثانية ؟ قال : نعم .

[1041 ـ إذا أسلم صبي اليهود هل يحول بينه وبين من يحضنه ؟]

وسئل عن يهودي صبي أسلم وهو ابن ثمانية أعوام ، هل يحال بينه وبين (أمه التي تحضنه أو أبيه إذا كان حاضناً له .

فقال : فيها خلاف ، والذي أرى ألا يحال بينه وبين)[5] من يحضنه أباً كان أو أماً ، فإذا كبر عرض الإسلام عليه . فإن تمادى عليه وإلا ضرب ، وردد عليه الضرب حتى يتمادى على الإسلام .

وقيل له عن ابن كنانة يبلغ به القتل إذا تمادى على اليهودية .

قال : هذا تشديد ولا أقول به .

[1042 ـ من انعقد عليه ألا يرحل زوجته من دارها ما لم يطلب بكرائها]

وسئل عمن انعقد عليه في صداق ألا يرحل زوجته عن دارها ما لم يطلب بكرائها ، فإن طلب بكرائها كان له أن يرحلها ؟ .

فقال : ذلك جائز .

قيل : فإن طلب بكرائها فيما مضى ؟ قال : ليس يلزمه إن كانت الزوجة مالكة لنفسها ، / عالمة بالشرط . فإن كانت مولى عليها أخذ بالكراء فيما مضى ، ولم ينفذ[6] ما انعقد من الشرط في سقوط الكراء .

---

(1) ب : زوجها أبيه .
(2) ب : محذوفة .
(3) في حاشية الأصل .
(4) ب : للمرأة .
(5) ب : محذوفة .
(6) ب : ولم ينفذ .

وقيل[1] له فإن كانت ذات أب ، وهي في ولايته ، وأباح له سكنى الدار لأي شيء لا يضمن الكراء الأب ، ويحمل محمل الهبة من الأب للزوج ، ولا يكون على الزوج شيء .

فقال القاضي ليس هبة ، والكراء على الزوج ، وليس يلزم الأب من ذلك شيء .

[1043 ـ من سكن دار زوجته ثم طلبته بالكراء]

قال ابن الهندي : وإذا سكن الرجل دار زوجته ثم طلبته بالكراء ففيه اختلاف ، والعمل على أن الكراء لازم له ، فإن كانت يتيمة فهو أوكد .

[1044 ـ تفصيل الكلام فيمن سكن دار زوجته ، وأكل مالها]

قال ابن العطّار في وثائقه : وإذا كانت مالكة لأمرها فلا كراء لها فيما مضى وسلف ، ولها الكراء فيما يستقبل .

وإن كانت في ولاية فلها (عليه الكراء)[2] من يوم سكن معها ، وهي[3] خلاف « المالكة »[4] لنفسها .

قال ابن الفخار إنما[5] هو أحد وجهين ، إما أن يكون الكراء ليس من حق الزوجة على الزوج فيما سلف فلا تعتبر في ذلك بمالكة لأمر نفسها ، ولا سفيهة . وإن كان الكراء من حقها فلا يسقط عن مالكة لأمر نفسها ولا عن سفيهة[6] .

وقد اختلف قوله[7] ذلك[8] في **المدونة** فأوجب الكراء مرة ، وأسقطه أخرى . ولا يؤيد إسقاط الكراء[9] كتاب ولا سنّة ولا إجماع .

ولم يختلف قول **مالك** أنه إذا أكل مالها ـ وهي تنظر ولا تغير ، أو أنفقت عليه ثم طلبته بذلك ـ إن لها ذلك ، وإن كان عديماً في حال الإنفاق ، ويقضي لها عليه بما أكل ، وبما أنفقت عليه/ عليه بعد يمينها إنها : لم تنفق عليه ، ولا تركته يأكل على وجه الحسبة[10] إلا لتطلبه بحقها ، ثم يقضي لها ، فمن أسقط الكراء في[11] دارها فعليه الدليل في ذلك (بالفرق بين ذلك ، ولا يجده إن شاء الله تعالى)[12]. [82/و]

---

(1) ب : قيل .
(2) ب : الكراء عليه .
(3) ب : وهو .
(4) ب : المالكية .
(5) ب : وإنما .
(6) ب : سفيهه .
(7) ب : محذوفة .
(8) ب : في ذلك .
(9) ب : الكرى .
(10) ب : الحبسة .
(11) ب : من .
(12) في حاشية الأصل .

[1045 ــ إذا أطلق الأب ابنته البكر من ولايته فكيف يزوجها ؟]

قال ابن الهندي فإن أطلق الأب ابنته البكر من ولايته ، فلا يزوجها إلا برضاها ، ويسمع الشهود منها وتقبضَ صداقها عيناً كان أو عرضاً .

وقال بعضهم : وإن أطلقها[1] من ولاية نظره فله أن يزوجها بغير رضاها لأنها بكر (وسنة البكر أن يزوجها الأب بغير رضاها ، ولا سماع منها ، والبكر في ولاية أبيها ما دامت بكراً)[2] في حجره ، وإن عنست في حجابه ، وله أن يزوجها بغير إذنها .

وروى ذلك ابن القاسم عن مالك .

وروى عبد الرحيم بن خالد أنها إذا عنست في حجاب أبيها أنها منطلقة في[3] ولايته .

وعلى رواية ابن القاسم العمل .

[1046 ــ الأب يرشد ابنته البكر ويستمر في الإنفاق عليها]

قال ابن العطّار : ولا تسقط النفقة عن الأب بترشيد ابنته البكر لأنها حق لها قبله ، فلا يَسقط[4] بترشيده لها حتى تنكح ، ويدخل بها زوجها .

وقال كثير من شيوخ بلدنا : إن البكر إذا رشدها أبوها وأطلقها من ولايته ، وعقد نكاحها ، وكان صداقها عرضاً أنه لا يستجرأ بان يقول : وهي بكر ، بالغ في سنها ، مالكة لأمر نفسها ، بعد أن استأمرها في ذلك وأعلمها أن إذنها صماتها ، فصمتت بشهادة فلان وفلان ، وهما يعرفانها حتى يقول : شهد على إشهاد الناكح فلان ، والمنكح فلان بن فلان ، والمنكحة فلانة بنت فلان على ما ذكر « عنهم »[5] في هذا الكتاب .

لأن قولك بشهادة فلان وفلان ، كناية عن صمتها ، والصمت إنما هو إذْنٌ عن النكاح خاصة ، فكأن الشهادة إنما وقعت على إذنها خاصة بالنكاح .

وبقي من الشهادة رضاها بالعروض لأنها هي القابضة أيضاً[6] ، وذلك مما لا يجزي سُكوتها منه[7] ، فلا بدّ من أن تتكلم بالرضا ، وإلا فلا يلزمها . وأكثر ما عليها أن تحلف بأنها ما سكتت راضية ونزلت .

وفسخوا بذلك نكاح محمد بن نصر مع ابنة بكر بن العين ، وكان أنكحها أبوها بعد أن أطلقها من ولايته .

---

(1) ب : طلقها .
(2) في حاشية الأصل .
(3) ب : من .
(4) ب : تسقط .
(5) ب : عندهم .
(6) ب : لها .
(7) ب : عنه .

وقال ابن لبابة : ليس ذلك بشيء ، والنكاح لازم إذا وقفت على جميع ما عقد عليه نكاحها شيئاً شيئاً ، وقيل لها : أن سكوتك رضى يلزمك به ما عقد عليك ، فإن كنت لا ترضين[1] ، فقولي : لا ، فإن سكتت بعد هذا وهي سامعة غير صماء ، ومتكلمة غير بكماء ، فقد لزمها ذلك إن شاء الله .

[1047 ـــ الخلاف في البكر المتوفى أبوها إلى أي حد تجوز أفعالها ؟]

قال ابن الهندي : واختلف في البكر التي[2] توفي عنها أبوها ، ولم يلزمها ولاية ، وفي الحد الذي تجوز إليه أفعالها .

فقال ابن القاسم : حتى تعنس ، وذلك ثلاثون سنة في أقل حدود التعنيس .

وقال سحنون : إنها بمنزلة السفيه إذا كان لا يولّي عليه ففعله على الجواز ما لم يضرب على يد[3] .

[1048 ـــ من اشترط في زواجه إن لم يأتِ بالصداق إلى أجل كذا فأمر المرأة بيدها]

حدثني ابن المأموني عن أحمد بن عبد الله الباجي عن أبيه قال : حدثني محمد بن أيمن ، قال حدثنا إبراهيم بن محمد قال سألت أبَا زَيْد بن أبي الغمر عن الذي يتزوج ويشترط لها إن لم يأتِ بصداقها إلى أجل كذا وكذا فأمرها بيدها . قال : النكاح جائز .

فقلت له : أنه يروى لمالك أنه لا يجوز .

قال : ومن أعلم بقول مالك ، أنا ، أو أنت ؟ .

قلت : أنت ، ولكن أخبرنا سحنون عن ابن القاسم عن مالك أنه لا يجوز .

قال : إبراهيم ثم وجدتها بعد ذلك رواية كما قال .

قيل : ومن هو؟ قال : دع . ثم[4] سمعته يقول : والله الذي لا إله إلا هو ما رَأيت أفضل من أبي زيد بن أبي الغمر لا أحاشى أحداً .

[1049 ـــ الرجل يتزوج المرأة بثمرة قد بدا صلاحها]

وحدثني[5] عن أبي عمر عن أبيه ، قال حدثنا ابن فطيس عن العتبي قال : قال عبد الملك بن الماجشون في الرجل يتزوج المرأة بثمرة[6] قد بدا صلاحها فأصابتها جائحة أذهبتها كلها ، إن مصيبتها من الزوج ، وترجع المرأة بقيمة الثمرة على الزوج . وإنما محمل[7]

---

(1) ب : لا ترضي .
(2) ب : إذا .
(3) ب : يديه .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : وحدثنا .
(6) ب : في الحاشية .
(7) ب : يحمل .

النكاح بالثمرة إذا أصابتها الجائحة محمل البيوع .

قال ابن فطيس : قال العتبي وابن القاسم يقول : لا جائحة فيها والمصيبة من المرأة ، ولا ترجع المرأة بشيء .

[1050 ـ الرجل أراد البناء بأهله فمنع جهازها إلا أن يضمنه]

وكتب إلى أصبغ بن خليل في الرجل إذا أراد البناء بأهله فمنع جهازها إلا أن يضمنه .

قال : إن ألزم نفسه ضمان ذلك لزمه .

قيل له : فإن أراد الولي أن يحبس بعض جهازها عنها إذا أراد إخراجها لزوجها .

فقال : ليس ذلك له إلا ما كان من العقارات والغلات والناض .

[1051 ـ من قال لامرأته : أنت طالق ، فقالت زدني]

وحدثنا ابن المأموني عن أحمد بن عبد الله الباجي عن أبيه عن ابن لبابة قال : أخبرنا أبان [1] عن أبيه عن عبد الله بن الحكم عن الليث بن سعد أنه قال : في رجل قال لامرأته [2] : أنت طالق ، فقالت : زدني ، فقال : وطالق ، فقالت : زدني ، فقال : وثالثة تبيض منها المقادم . ثم قال : إنما هو بيت شعر تمثلت به .

فقال الليث : هي البتة . وقال مالك : مثل قولي . وقال : فسرَّني موافقته إيّاي .

[1052 ـ المرأة تدعي الطلاق وتأتي بشاهد واحد]

[82/ظ] وحدثنا ابن المأموني عن أحمد بن عبد الله الباجي عن أبيه عن أحمد بن خالد قال : نا/ (قال أخبرنا) [3] محمد بن وضاح ، قال : نا ابن أبي مريم قال نا عمر بن أبي سلمة قال نا زهير بن محمد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال : « إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد واحد عدل استحلف زوجها ، فإن حلف بطلت عنه شهادة الشاهد ، فإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر ، وجاز طلاقه .

قال ابن وضاح ، وقال ابن أبي مريم عن أشهب عن مالك مثله : إذا نكل عن

---

(1) هو أبو القاسم أبان بن عيسى بن دينار أخذ عن أبيه وعن أخيه عبد الرحمن ، وسمع بالمدينة من ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وغيرهم وعنه محمد بن وضاح ، وقاسم بن محمد وابن لبابة وغيرهم .
تولى القضاء يوماً ثم هرب منه . وكان فقيهاً متبحراً .
وسئل عمَّن له غرفة أراد أن يفتح لها باباً على مقبرة ، فقال : لا يجوز أن يفتح لها باباً على مقبرة المسلمين . توفي سنة 262 هـ/876 م ترجمته في المدارك 4/259 والشجرة 75 عدد 112 .

(2) ب : لزَوجته .

(3) ب : محذوفة .

اليمين طلق عليه ، وبه يقول أشهب .

قال ابن أبي مريم : وقد كنت أقول في هذا[1] بقول ابن القاسم حتى وجدت فيها الأثر عن[2] النبي ﷺ ، أنه حلفه فنكل فطلق عليه .

[1053 ـ من قال لامرأته : أنت طالق البتة ونيته واحدة]

قال ابن لبابة : قال سحنون : وجدت في سماع زياد عن مالك يقول لامرأته : أنتِ طالق البتة ونيته واحدة ، ولكنه[3] زل لسانه فقال : البتة .

قال[4] مالك : إن لم تكن عليه بينة فهي واحدة كما نوى .

قال : فعرضتها على عبد الله بن نافع ، فأخبرني أنه قول مالك .

قال سحنون : وكذلك عندي لو أراد أن يقول لامرأته : تعالي ، أو ما أشبه فزل لسانه ، فقال : أنتِ طالق البتة ، قال مالك : إن لم تكن عليه بيِّنة لم يكن عليه شيء فيما بينه وبين الله .

[1054 ـ من قال لإحدى امرأتيه أنتِ طالق وهو مخطىء فيها]

وكذلك لو أن رجلاً كانت له امرأتان ، فمرت به إحداهما فظن أنها غير التي مرت به ، فقال لها : أنتِ طالق ، أنه لا شيء عليه ، لأنه لم يرد طلاقها . ولا تطلق أيضاً الأخرى .

[1055 ـ من أخطأ في أحد عبديه فقال له أنت حر]

وكذلك لو ادّعى[5] عبداً له يسمى ناصحاً ، فأجابه مرزوق ، فقال : أنت حر ، أنه لا يعتق ناصح ، ولا مرزوق ، لأنه لم يرد عتق مرزوق ، ولا يعتق[6] ناصح بخطإ اللفظ .

[1056 ـ الموثق يكتب فيمن وهب لابنه هبة : وقبل فلان الهبة المذكورة]

قال ابن العطّار في وثائقه في رجل وهب لابنه الكبير هبة ، في حين عقد نكاحه من زوجته أنه لا بدّ أن يقول : وقبِل[7] فلان الهبة المذكورة .

وسئِل ابن عتاب عن ذلك فقال : النحلة جائزة إذا كان النكاح انعقد عليها ـ وإن سقط من العقد ذكر قبوله لذلك لأنها مستغنية عن الحيازة .

وما قاله ابن العطّار ضعيف لم يتبع عليه .

---

(1) ب : فيها .
(2) ب : على .
(3) ب : ولكن .
(4) ب : فقال .
(5) ب : دعا .
(6) ب : تعتق .
(7) ب : وقيل .

[1057 ـ حكم المتعة]

أخبرني من أثق به عن ابن الفخار في مسألة المتعة .

أجمعت العلماء أن المتعة حرام في كتاب الله ، وسنّة رسوله عليه السّلام ، وقول الخلفاء الراشدين المهديين ، وتوقيف علي رضي الله عنه ابن عباس ، وقوله : إنك رجل تائه ، وأن رسول الله ﷺ قد حرم المتعة . ولا خلاف بين العلماء في صحة الإسناد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه واستلامه[1] طريقه برواياته[2] عن رسول الله ﷺ بتحريمه المتعة .

روى مالك عن الزهري أن عبد الله بن محمد بن علي بن أبي طالب والحسن بن محمد حدثاه عن أبيهما أنه سمع علي بن أبي طالب يقول لابن عباس : إنك رجل تائه أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة .

وقال قوم في قول الله تعالى : ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم[3] به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ﴾[4] . هو النكاح بعينه ، وما أحلّ الله المتعة قط في كتابه [العزيز][5] .

قاله[6] سحنون[7] ومجاهد ، وقد روي عن ابن عباس .

وقال قوم : كانت المتعة/ حلالاً ، ثم نسخ الله جل ذكره ذلك بالقرآن .

فممن قاله سعيد بن المسيب ، وروى عن ابن عباس وعائشة والقاسم بن محمد وسالم[8] وعروة[9] . قال ابن عباس في[10] قوله :

﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ[11] بِهِ مِنْهُنَّ[12] ﴾ . [قال][13] نسختها .

﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِي إِذَا طَلَّقْتُم النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[14] .

قال سعيد نسختْ المتعة آيةُ الميراث يعني : ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾[15] .

وذلك إن المتعة لا ميراث فيها ، فلهذا قال بالنسخ .

---

(1) ب : واستقامة .
(2) ب : برواية .
(3) ب : استمعتم وهو خطأ .
(4) سورة النساء ، آية : 24 .
(5) ما بين الحاصرتين من ب .
(6) ب : قال .
(7) ب : الحسن .
(8) هو أبو عبد الله سالم بن معقل مولى أبي حذيفة صحابي كان يؤم الصحابة في الصلاة . كان حسن التلاوة للقرآن مات شهيداً يوم اليمامة سنة 12 هـ . ترجمته في تكملة السجلة ص 91 .
(9) هو عروة بن الجعد . ويقال أبي الجعد البارقي . من فضلاء الصحابة . ولاه عمر قضاء الكوفة انظر الرياض المستطابة ص 224 .
(10) ب : محذوفة .
(11) ب : استمعتم وهو خطأ .
(12) سورة النساء ، آية : 24 .
(13) ما بين الحاصرتين من ب .
(14) سورة الطلاق ، آية : 1 .
(15) سورة النساء ، آية : 12 .

[1058 ـ كيفية المتعة وتحريمها]

وإنما المتعة أن يقول لها : أتزوجك يوماً وما أشبه[1] ذلك على أنه لا عدة عليك ، ولا ميراث بيننا ، ولا طلاق ، ولا شاهد يشهد على ذلك ، وهذا[2] هو الزنا بعينه . ولذلك قال عمر رضي الله عنه : لا نؤتى برجل تزوج متعة إلا غيّبته تحت الحجارة .

وقال القاسم : كيف يحترون على الفتيا بالمتعة وقد قال الله عزّ وجلّ : ﴿ وَالذِينَ هُم لأمَانتهم وعَهدِهِم رَاعُون ﴾ والذين هُم لِفُرُوجِهم حَافِظون إلا عَلى أزْوَاجِهِم أوْ ما ملكت أيمَانهم فإنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمِنِ ابتَغَى وَرَاءَ ذَلِك فَأُولَئِك هُمُ العَادُونَ ﴾[3] .

وهذا قول بين ، لأنه إذا لم يكن طلاق ولا تعد ، ولا ترث فليست بزوجة .

وقال قوم : الناسخ للمتعة الحديث عن رسول الله ﷺ في النهي عنها . ولأن ابن عباس لما خاطبه علي بن أبي طالب رضي الله عنهما بهذا لم يحاجه ، فصار تحريم المتعة إجماعاً ، لأن الذين يحلونها اعتمادهم على ابنِ عباس .

وقال قوم نسخت المتعة بالقرآن والسنّة جميعاً وهو قول أبي عبيد .

وقد روى الربيع بن سَبْره عن أبيه أن النبي ﷺ حرم المتعة يوم الفتح .

فقد صح من الكتاب والسنّة التحريم ، ولم يصح التحليل من الكتاب لما ذكرنا من قول من قال إن /الاستمتاع : النكاح ، على أن الربيع بن سَبْره قد روى عن أبيه أن رسول الله ﷺ [83/و] قال لهم : استمتعوا من هذه النساء والاستمتاع عندنا يومئذٍ التزويج[4] .

وقال ابن عباس في قوله : ﴿ فما استمتعتم به متهن فاتهن أجورهن فريضة ﴾[5] .

يقول إذا تزوج الرجل المرأة فنكحها مرة واحدة وجب لها الصداق كله ، والاستمتاع النكاح . قال وهو قوله عزّ وجلّ : ﴿ وآتوا النِسَاء صدُقَاتهن نِحْلَةً ﴾[6] .

فبين ابن عباس أن الاستمتاع هو النكاح بأحسَن بيان ، والتقدير في العربية .

فما استمتعتم به منهن[7] ممن قد تزوجتموه بالنكاح مرة أو أكثر من ذلك فأعطوها الصداق كاملاً إلا أن تهبه أو تهب منه .

---

(1) ب : أشبهه .

(2) ب : هذا .

(3) سورة المؤمنون ، الآيات : 8 ـ 5 ـ 6 ـ 7 ، كذا وردت في المخطوطة . والصحيح تأخير الآية 8 . والذين هم لفروجهم حافظون ، إلا على أزواجهم أو ما ملكت إيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ، والذين هم لأمانتهم وعهدهم راعون .

(4) ب : التزوج .

(5) سورة النساء ، آية : 24 .

(6) سورة النساء ، آية : 4 .

(7) محذوف في الأصل ومثبت في ب .

وقيل : التقدير : فما استمتعتم به من دخول بالمرأة فلها الصداق كاملاً . والنصف إن لم يدخل بها .

فأما : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيكُم فِيما تراضيتم به من بعد الفريضة ﴾[1] أنه لا جناح على الزوج والمرأة أن يتراضيا بعدما انقطع بينهما من الصداق أن تهبه له أو تنفعه[2] منه أو يزيدها فيه .

وقال[3] **ابن القاسم** : من نكح نكاح متعه عالماً فعليه العقوبة ولا حد عليه .

وقال ابن نافع : عليه الحد إن كان عالماً لأنه سفاح .

---

(1) النساء : 24 .

(2) ب : أوتنقصه .

(3) ب : قال ، في الحاشية .

الباب الخامس

في
الوصَايَا
والعتق وَمَا يتصل به

[1059 ـــ الحقوق المتعلقة بتركة الميت]

حدثني من أثق به قال قال[1] **محمد بن عمر بن الفخار** إذا مات رجل وترك مالاً وعليه دين ، وأوصى بوصايا مختلفة ، وقد تزوج في مرضه ، ودخل ، وقد[2] دبر مدبراً في صحته ، فإنه يخرج[3] من رأس ماله كفَنُه وجميع مونته حتى يوارى قبل أن يؤدي شيئاً من دينه ، وإن لم يترك إلا قدر الكفن فهو أحق أن يكفن فيه من الغرماء لأن حكمه بعد موته كحكمه في حياته لأنه لو كان حيًّا وقامت الغرماء عليه بديونهم لوجب عليهم أن يتركوا له ثيابه التي لا بدّ له منها ما يصلح بمثله من غير إسراف ولا تقتير ، وكذلك بعد موته .

إلا أن يكون الكفن مرهوناً فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء ويكفنه من احتسب فيه من المسلمين أو من بيت المال .

وإنما كان المرتهن أحق به لأنه لو كان حيًّا ، وفلس ، فلم يوجد له قليل ، ولا كثير إلا هذا الرهن وهو عريان ليس له مطعم ولا ملبس لم يؤخذ من المرتهن فيكتسي به الغريم ، وكان المرتهن أحق به فكذلك حكمه بعد موته .

[1060 ـــ المرتهن أحق بالرهن في الموت والفلس]

وإنما كان المرتهن أحق به في الموت والفلس لأنه وثيقة من حقه لأن الغريم إنما باع بالذي اشترط الرهن ، والمسلمون عند شروطهم .

وبهذا الشرط انعقد البيع ، وقد أمرنا بالوفاء بالعقد .

وقد قال جل الناس أيْضاً : الرهن بما فيه ، فقد حصل بهذا القول مالكاً للرهن إذ كان الرهن بما فيه ، فكأنه بدل من حقه فكما ملك حقه ملك بدله ، إذ حكم البدل حكم مبدله .

فينظر في سائر ديون الميت ، فمن حل دينه في ذمة الميت إذ[4] كان حياً بغير طوعه ، كان أحق بدينه ممن حل دينه في ذمته بطوعه ، والدّين الذي قد دخل في ذمته بغير طوعه إن كان

(1) ب : قال نا .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : يبدأ .
(4) ب : إذا .

أسيراً في أيدي العـدو ففداه رجـل بغير أمـره ، فذلـك لازم له رضي بـذلك المفتـدي (أم شخصه)[1] ، فلذلك كان أحق من سائر الغرماء ، لأن ديونهم إنما دخلت في ذمته بطوعه لا يجوز تغيير ذلك ، لأن الله عزّ وجلّ يقول : ﴿ **لَا تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُم** ﴾[2] .

فلا تصح مبايعة ولا دين إلا برضى من المتبايعين والمتداينين .

فإذا أخذ الذي فداه من العدوّ دَينه تحَاصّ سائر[3] الغرماء في دينه ، فإن كان في ماله وفاء بديونهم ، أخذ كل غريم جميع حقه بعد ما يجب عليهم من الثبت والإيمان بما يجب أن يحلف به .

فإن كان فيهم غريم أقر له الميت وهو متهم في إقراره له بطل الإقرار له ولم يأخذ شيئاً ، ثم[4] ينظر إلى ما بقي من المال بعد الدين ، وبعد نصيب الذي أقر له . فيخرج ثلثه .

[1061 ـ صداق الزوجة في المرض مقدم على الوصية]

فيعطى منه صداق المرأة التي تزوج في مرضه مبدأة على سائر الوصايا ، لأنه قد قيل إنه من رأس المال لأنها جناية ، ثم المدبر في الصحة ، إلا أنه (أيضاً يدخل)[5] في ثلث الدين المردود للتهمة .

وقد قيل أيضاً أنه مبدأ على الصداق ، وهو أقيس إن شاء الله .

لأن المدبر أمر عقده في الصحة لا رجوع له عنه ، فلما لم يكن له فيه رجوع لم يكن له أن يدخل عليه ما ينقصه من جناية في مرضه يغرمها بغير عوض يأخذه .

لأنه لو كان جنى في مرضه جناية عمداً لم يكن له أن يفديه من ماله[6] لأنه قد صار لورثته وللمدبر ، وإنما ذلك في الخطإ الذي يقدر فيه ، ولم يقصد فيه قصد تلف المال عليهم .

[1062 ـ رد المدبر بعد الموت بالدين]

وإنما وجب أن يرد المدبر بعد الموت بالدين المحدث لأنه قد أخذ منه عوضاً لورثته ، وللمدبر ، فلما كان المديان أحق من الوارث كان أحق من المدبر/ ثم يبدأ في الوصية بعد [83/ظ]
التدبير في الصحة الزكاة المفرط فيها إذا أوصى بها . ثم العتق في قتل النفس ، والعتق في الظهار معاً .

---

(1) ب : أو سخطه ، وهو الصواب .

(2) سورة النساء ، آية : 29 . في الأصل وفي ب وَلَا : وهو خطأ .

(3) ب : محذوفة .

(4) ب : لم .

(5) ب : يدخل أيضاً .

(6) ب : بماله .

وقد قيل : يبدأ بالعتق لكفارة القتل لضيق بد له ، وسعة البدل في الظهار . ثم الهدي في الحج إذا أوصى به ، وقد كان فرط فيه . ثم كفارة التفريط في قضاء رمضان . ثم كفارة الإيمان . ثم نذر الطعام للمساكين . ثم المدبر في المرض ، والمبتل في المرض .

وقد قيل : يبدأ بالمبتل في المرض ، لأنه لو صح كان من رأس المال ، ولم يجز أن يلحق هذا بصداق المريض فيكون معه إذ قيل أنه من رأس المال ، لأنه إنما قيل في صداق المريض أنه من رأس المال بعد الموت .

فأما[1] المبتل في المرض فمجتمع عليه أنه من الثلث بعد الموت ، وإنما يكون من رأس المال إن صح من مرضه وهو لم يصح ، فقد علمنا أنه لم يكن له مدخل في رأس المال أصلاً .

ثم الموصي بعتقه بعينه ، والموصى باشترائه وعتقه معاً ، وإن كان في أحدهما العتق بعد شهر فأنهما يتحاصان . وقيل الذي عينه مبدأ[2] .

وقيل في المعجل عتقه أنه يبدأ على الموصى بعتقه بعد شهر ، وكذلك إن أوصى بعتق معجل ، وكتابة عبد أو عتقه على مال ، فإذا عجل المكاتب الكتابة والموصى بعتقه على مال إذا عجله تحاصوا .

وإذا لم يعجله بدي عليهما الموصى بعتقه على غير مال .

ثم الموصى بعتقه بغير عينه ، والوصية بالحج .

وقد قيل الموصى بعتقه بغير عينه مبدأ[3] على الحج .

وقد قيل يتحاصان ، وإنما وجب تبدئة عتق العبد بعينه على عتق العبد بغير عينه ، وعلى سائر الوصايا التي تجب فيها المحاصة ، لأنه لو دخله العول[4] كناقد أعتقنا بعضه وأبطلنا بعضه .

وقد قال رسول الله ﷺ : « **من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه** »[5] .

إن كان له مال ، وهو لا سبيل إلى التقويم عليه لموته ، ولارتفاع العبادة عنه بالموت ، فكان الصواب في ذلك أن يكون مبدأ عتقه كله إن حمله الثلث ، ولم يكن ذلك للموصى[6]

---

(1) ب : وأما .

(2) ب : بدأ .

(3) في الأصل مبدأى .

(4) العول : هو الزيادة في السهام والنقص في المقادير ، قضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه (لباب الفرائض : 82) .

(5) أخرجه البخاري في كتاب العتق وغيره ، باب إذا أَعْتَقَ عبداً بَيْنَ اثنين من حديث عبد الله بن عمر (البخاري 189/3) وأخرجه مسلم في كتاب . باب العتق من حديث ابن عمر (مسلم 212/4) وفي كتاب الإيمان باب من أعتق شركاً له في عبد من حديث ابن عمر (مسلم 95/5) وأخرجه ابن ماجه في كتاب العتق باب من أعتق شركاً له في عبد من حديث أبي هريرة (سنن ابن ماجه 844/2 عدد 2527) .

(6) ب : الموصى .

بعتقه بغير عينه ، لأنه وإن دخله العول فلا بدّ من استيفاء جميع عتقه ، لأنه يشارك في رقبة يتم عتقها بها ، فيكمل ذلك عتق جميع الرقبة ، ولم يتمكن ذلك في العتق المعين ، والله بالصواب أعلم .

[1063 ـ الدليل على قبول المسلم وصية الذمي]

قال محمد بن الفخار : الدليل على قبول المسلم وصية الذمي وأجازتها ، وصية عتبة بن أبي وقاص إلى أخيه سعد بن أبي [1] وقاص حين قال له : إن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك [2] ، الحديث . . .

وكان عتبة بن أبي وقاص كافراً . و[كان] [3] سعد مؤمناً ، فقبل وصيته .

فمن هنا أجاز مالك وصية الذمي إلى المسلم .

وعتبة هذا هو الذي كسر رباعية رسول الله ﷺ ، ودعا عليه أن يموت كافراً ، فمات كافراً .

[1064 ـ من أوصى بعتق مملوكة وإعطاء ثياب لها بأعيانها]

وسئل القاضي ابن زرب عن رجل أوصى أن تعتق مملوكة له ، وتعطى ثياباً لها بأعيانها ، وأن يعطي باقي ثلثه بني ابن له .

ثم إن الموصى عتق المملوكة في صحته ، وبيدها تلك الثياب .

فقال القاضي : يخرج قيمة المملوكة وقيمة الثياب من ثلثه ، وينصرف ذلك ميراثاً ، (وينفذ باقي الثلث)[4] لبني ابنه . وكان قد سئل عنها أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي ، فأفتى أن يخرج ثلثه لبني ابنه ، ولا يخرج قيمة المملوكة ، ولا قيمة الثياب .

وسئل غيره فأفتى فيها بفتي القاضي ، وكانت قد نزلت .

[1065 ـ من أوصى ثم استأجر في حياته من يحج عنه حجة الفريضة]

وسئل عن رجل أوصى أن يحج عنه حجة الفريضة ، ثم استأجر في حياته من يحج عنه حجة [5] الفريضة ، وتوجه المستأجر لذلك ، ولا يعرف إن كان قضاها أم لا ، وترك وصيته على حالها .

---

(1) أبو إسحاق سعد بن أبي وقاص مالك القرشي الزهري أحد العشرة المبشرين بالجنة مات بالعقيق سنة 56 هـ/675 م ، تكملة الشجرة 77776 .

(2) ما بين الحاصرتين من ب .

(3) ب : وينفذ باقي ثلثه .

(4) ب : وقد كان .

(5) ب : محذوفة .

فقال : إن كان قال في وصيته يستأجر عني من يحج حجة الفريضة واستأجر بعد ذلك من يحج عنه حجة الفريضة ، فإنه يستأنى على قدر ما يرى ، فإن قضاها الذي استأجره في حياته بطل ما أوصى من ذلك في وصيته ، ولم يحاص به أهل الوصايا ولا يعتد بها ، كأنه لم يوصِ بها ، وكأنه أشار إلى أنه (أن)[1] لم يقل في وصيته حجة الفريضة ، وقال : يستأجر من يحج عنه أن ينفذ باقي وصيته .

وأما إذا (قال)[2] : الفريضة ، وأديت (في حياته)[3] لم يستأجر لذلك ثانية بعد وفاته .

[1066 ـ من أوصى لوارث وأجاز بعض الورثة ذلك]

وقال في الذي يوصي لوارث ، ويجيز ذلك بعض ورثته ، ثم يمرض المجيز ويموت : أنه إن كان الموصي له قبض الوصية وحازها في صحة المجيز نفذت .

وإن لم يقبضها إلا في مرضه ، أو بعد موته ، لم يجز[4] ، وبطلت . وأنزلها منزلة الهبة .

وقال ينبغي مثل هذا أن يحفظ ، وهذه المسألة إنما تكلم بها عند المناظرة/ المناظرة عنده [84/و] في كتاب الوصايا من المستخرجة في سماع عيسى في باب إن خرجت من هذه الدار :

وقال عيسى فيها بمثل هذا القول ، فاستحسنه[5] القاضي ، وقال : قول عيسى جيد . وقيل له الوصي بمنزلة الأب .

فقال : كذلك قال ابن القاسم إلا أنه جرى عندنا أن الأب إذا باع مال ابنه أو ابتاع من ماله لم يعترض ، وأمره على التمام إلا أن يثبت الغبن .

[1067 ـ بيع الوصي من اليتيم والابتياع من ماله لنفسه مفسوخ]

وإذا باع الوصي من اليتيم أو ابتاع من ماله لنفسه فالبيع مفسوخ إلا أن يثبت السداد فيه .

وإذا باع الوصي من أجنبي فبيعه محمول على السداد حتى يثبت غير ذلك .

[1068 ـ حكم الوصي يشتري من مال اليتيم]

فقال : استحسن قول سحنون . وذلك أن سحنون قال : انظر ، فإن كان البيع سداداً وقت انعقاده نفذ .

وذلك أن سحنون قال : انظر ، فإن كان البيع سداداً وقت انعقاده نفذ .

وابن القاسم قال : يعاد إلى السوق متى عثر عليه .

والوجه الثاني أن يكون قال : يعاد إلى السوق بحدثان[6] البيع .

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : قضى .
(3) ب : عنه .
(4) ب : لم تجز .
(5) ب : واستحسنه .
(6) ب : بحدثان .

[1069 ـ من أوصى بماله ولم يعين دراهم أو دنانير]

وقال من أوصى في بلدنا فقال : يعطى فلان مائة ، فإنه يعطى مائة درهم .

قيل له : ولم هذا ؟ وأكثر ما تجري عندنا الدنانير كالدراهم[1] ، وقال : فتجرى[2] أيضاً الدراهم . **فقيل له** : قليل ، **فقال** : وإن كان ليس يعطى إلا الدراهم لأنها الأقل مما يجرى[3] عندنا ، فلا يعطى إلا الأقل حتى يثبت أنها دنانير أو دراهم أو مثاقيل .

[1070 ـ من أوصى لأقاربه هل يفضل الفقير منهم في العطاء ؟]

وقال : من أوصى لأقاربه أنه يدخل فيه الغني والفقير ، واختلف الناس في التسوية وتفضيل الفقراء . والذي أرى أن يفضل الفقراء ، ويعطى الفقير منهم فوق ما يعطى للغني[4] .

قيل : ولم ؟ وهو إنما أوصى لأقاربه ولم يشترط تفضيل أحد ؟ .

فقال : المعلوم أن الوصايا أكثر ما يراد بها الفقراء .

[1071 ـ من أوصي إليه فتخلى عن النظر إلى آخر]

وسئل عن رجل أوصى إليه رجل ، فتخلى من النظر في ذلك إلى رجل آخر .

فقال : ذلك جائز ، وينزل منزلته .

فقيل له : فلو أراد معاودة النظر ؟ . **فقال** : ليس ذلك له ، وقد تخلى منه إلى الذي وكل .

[1072 ـ وصي القاضي هل يجوز له إطلاق يتيمه ؟]

وسئل عن وصي بتقديم قاضٍ هل يجوز له إطلاق يتيمه . **فقال** : لاَ .

فقيل له : فإن أطلق ، أينفذ [أم][5] يرد ؟ فقال : بل يرد ، ولا ينفذ إلا عن إذن القاضي ثم جعل يحتج بأن قال : إن الوصي من قبل الأب مختلف فيه في إطلاقه ، قد قيل أنه لا ينفذ ذلك إلا برأي القاضي ، فكيف من يقدمه القاضي .

[1073 ـ من أوصى بابتياع طعام فمن أين يكري على انتقاله إلى الموضع ؟]

وسئل عن الرجل يوصي بابتياع قمح لكفارة أو غيرها في وصيته ، فيبتاع ، فمن أين يكري على انتقاله إلى الموضع الذي يفرق فيه ؟ .

فقال إذا كان أوصى الرجل بثلثه ، وقال يبتاع طعام بكذا ، ويعطى فلان كذا حتى يأتي

---

(1) ب : لا الدراهم .
(2) ب : وتجري .
(3) ب : يجزى .
(4) ب : العنيّ .
(5) في الأصل : أو .

على سبيل الثلث ، فإنه يكري على الطعام منه ، وإن كان أوصى بالطعام في قطيع أوصى به لم يبلغ الثلث فإنه يكري على الطعام من باقي ثلثه ، ولا يكري عليه منه .

قيل له : إذا وجب أن يكري عليه منه عند إيصائه بثلثه فابتيع منه بتسعة عشر ديناراً وأربعة دراهم ونفذت الأربعة دراهم الباقية في الكراء عليه[1] ، فكأنه إنما نفذ عنه قمحاً بتسعة عشر ديناراً وأربعة دراهم ولم ينفذ بعشرين لأن الكراء لا يعد منه ، وإنما كان يستوي الأمر لَوْ جعل الكراء بمنزلة عين يضرب به مع سائر وصاياه في الثلث .

فقال : ليس الأمر كما تقول .

وإذا ابتاع طعاماً بتسعة عشر ديناراً وأربعة دراهم وأكرى عليه بأربعة دراهم ، فقد نفذ طعاماً بعشرين ديناراً لأن الكراء من التنفيذ .

[1074 ـ من أقر بدين لوارث وأوصى بوصايا]

وقال من أقر بدين لوارث وأوصى بوصايا فلم يجز الورثة إقراره بالدين بطل ، وكانت الوصايا فيما بعده من ماله ، ورجع الدين ميراثاً ، ولم يدخل[2] فيه وصايا .

[1075 ـ من أقر بدين لمن يجب إقراره به]

ومن أقر بدين لمن يجب إقراره به[3] ، فكلف المقر له أن يحلف أنه ما قبض الدين ، ولا سقط عن الميت بوجه من الوجوه ، فنكل عن اليمين ، فإن الوصايا تدخل[4] فيه ، إذ يمكن أن يكون قبضه .

[1076 ـ ما بقي من ثلث الوصية هل يفرق على المساكين ؟]

ومن أوصى أن يخرج عنه ثلثه فينفذ من ذلك وجوه نصها فنفذت وبقيت بعد ذلك بقية من الثلث فإن تلك البقية تفرق على المساكين .

هذا الذي ذهب إليه القاضي ، وذكر أنه بلغه أن ابن **أيمن** كان يقول : تنصرف البقية ميراثاً . وأن غيره كان يقول بذلك أيضاً من شيوخ هذا البلد .

[1077 ـ إذا وقع نسيان وجوه الوصية فكيف تنفذ ؟]

وقال في قوم شهدوا أن رجلاً أوصى بثلثه في وجوه ، نسوا الوجوه التي أوصى فيها ، إلا أنهم لا يشكون بإيصائه بثلثه في وجوه فقال : لا يخرج الثلث إلا أن ينصوا الوجوه أو يرجع ميراثاً .

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : تدخل .
(3) ب : محذوفة .
(4) ب : لا تدخل .

وقال لو أن قاضياً سجل بثبوت وصية رجل عنده وأنه أوصى بثلثه في وجوه سماها الشهود وأغفل القاضي ذكرها في سجله ، ووقف الثلث ولم يوجد بعد ذلك من يحفظ الوجوه ، فإن الثلث يخرج ، ويستأنى به على قدر ما يرجى أن تتعرف تلك الوجوه ، فإن يئِس من معرفتها في[1] ذلك الثلث على المساكين ، وفرق القاضي بين المسألتين .

[1078 ـ هل يصدق من يزعم أنه في عدد ولا يعرف ذلك إلا بقوله ؟]

وسئل عن رجل يزعم أنه في عدد ولا يعرف ذلك إلا بقوله : هل يجوز أن يصدق ويعطي / (لمن يسمى)[2] من الكفارة ؟ . [84/و]

فقال : لا ، وإنما يعطى لشخصه حتى يعلم ذلك بغير قوله أنه في عدد فيعطى عند ذلك لذلك[3] العدد .

فقيل له : فإن كان ثقة ممن يعرف بالحالة الحسنة ؟ .

فقال : وإن كان ، لأنه يتهم في[4] أن يكون يجد إلى نفسه ، قال : وهذا على طريق الورع .

[1079 ـ من قال جعلت النظر لولدي فلان وفلان دخل غير من سمى]

(وقال في)[5] رجل قال وله أولاد صغار ، قد جعلت النظر لولدي فلان وفلان إلى فلان (بن فلان)[6] وله أولاد غير الذي سمى ، فإنهم يدخلون في الإيصاء ، وإن لم يسم ، لأنه لما قال : ولدي فدخل فيه جميع ولده .

قيل له : كيف وقد سمى من أراد أن يولى عليه منهم .

فقال : لو كان كما تقول ليس كان يقول : قد جعلت النظر لولدي ، وإنما كان يقول : من ولدي .

[1080 ـ من قال عبيدي فلان وفلان أحرار دخل غير من سمى في العتق]

قال : وكذلك من قال : عبيدي أحرار : فلان وفلان ، وسكت عن غيرهم ، فإنهم يعتقون كلهم من سمي ومن لم يسم .

وقال أبو[7] محمد بن موسى[8] نزلت هذه المسألة فأفتى فيها بعض الشيوخ : أنه لا يعتق إلا

---

(1) ب : فرق .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : محذوفة .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : وسئل في .
(6) ب : محذوفة .
(7) ب : محذوفة .
(8) هو أبو بكر محمد بن موسى بن فتح الأنصاري المعروف بابن الغراب من أهل بطليوس سمع من أبي محمد الأصيلي وعبد الوارث بن سفيان وغيرهما . توفي سنة 460 هـ/1068 م .
ترجمته في : الصلة : 513/2 عدد 1183 .

من سمي[1] ، وغلط فيها ، فأخذ بفتواه لشيخه ، وحكم به .

فقال القاضي : نعرف[2] وقت نزولها ، وقال إنما أبيح للورثة أن يشاهدوا التقييد[3] مع الوصي إذا كان وارثاً خوفاً من أن يكون الميت أوصى له بوصية والوصية لا تجوز لـوارث . فلذلك وجب أن يشاهد الورثة إذا أحبوا .

[1081 ـ الاستئجار في الحج]

وسأله ابن دحون عن الاستئجار في الحج ؟ .

فقال : أفضله أن يكون الاستئجار على حجة مضمونة ، ويقال في العقد أن العدة التي وقع العقد بها قبضها المستأجر ، ثم طبع عليها فردها رهناً إلى المستأجر ، فهذا ما كان يفعله الشيوخ .

قال له **ابن دحون** : وكيف يجوز استئجار حجة مضمونة في رجل بعينه ؟ .

فقال : يجوز في الحج للضرورة .

قال[4] له : فلو ذكر في الاستئجار المضمون أنه قبض بعض العدة التي استؤجر بها ولم يقبض الجميع .

قال : لا ، والذي قلته أنه يقبضها ثم يطبع عليها ، ويصرفها ، أو[5] لم يقبضهـا ولا يصرفها أحب إليّ .

قال له : فلو وقع مثل هذا يقبض[6] البعض ويبقى البعض أو لا يقبض شيئاً .

(فقال : لو وقع لأجرته ، قال له : فلو انعقد الاستئجار دون مضمون ولم يدفع ؟)[7] .

فقال : هذا أجوزه وله من الأجر بحساب ما بلغ .

قال له **أبو الأصبغ** : فلو كان على سبيل الجعل ؟ .

فقال : كان يعقد ، وأظن أن **ابن لبابة البرجون**[8] يجيزه ، وهو عندي محال ، وخطأ **الجعل** إنما يجوز في الأمر اليسير وهذا أمر كبير جعل يجوز في المسير إلى مكة .

قال **ابن دحون** على أنه كذلك .

وإذا نشب في التلبية يمضي فيها عشرة أيام لا يمكنه أن يقطع ، والجعل إنما يجوز في الموضع الذي إذا شاء قطع وترك .

---

(1) ب : مسمى .
(2) ب : يعرف .
(3) ب : التنفيذ .
(4) ب : فقال .
(5) ب : أن .
(6) ب : بقبض .
(7) ب : محذوفة .
(8) ب : البرجي .

[1082 ـ من حبس غلة على حصن فتغلب العدو عليه]

وقال له ابن دحون في رجل حبس حبساً وشرط أن تنفذ غلته في مصالح حصن من حصون المسلمين في وجوه ذكرها فتغلب العدو على ذلك الحصن .

قال تنفذ الغلة في حصن غيره في مثل تلك الوجوه .

[1083 ـ من مسائل الاستئجار في الحج]

وقال بعض أصحابه حضرته على استئجار الحج ذكر فيه أنه دفع إلى الذي استؤجر لذلك ثلاثين ديناراً في بدنة سمينة ينحرها عن الموصي في الموسم الذي يقضي فيه الحجة ، وكان قد قال في قضائها يقضيها في سنة ثمانين فإن قضاها في سنة تسع[1] وسبعين فذلك قضاء عنه .

قلت : أليس التسليف في البدنة مدخولاً ، إن قلت إنه ينحرها في الموسم الذي فيه الحجة .

فقال : ليس يحمل هذا محمل التسليف ، وليس يقدر في هذه الأمور على أكثر مما ترى وهي ضرورات .

وقال في المسألة في أول[2] كتاب الوصايا في سماع ابن القاسم في الرجل يوصي للرجل بمائة دينار نقداً ، ولآخر بمائة دينار سلفاً ، فلم يحمل ذلك ثلثه .

قال : إن لم يجز ذلك الورثة نظر إلى قيمة ربحها معاينة فحاص[3] به ، وكان ما صار في حصته له بتلا .

فقال ابن زرب : تفسير قوله في هذه المسألة التي ذكر فيها ينظر إلى قيمة ربحها معاينة أن يقال : ما يمكن أن يربح في مائة دينار إلى سنة[4] .

فإذا قيل خمسون ، قيل له : فما قيمة خمسين إلى سنة[5] بثمن معجل فإن قال[6] تباع خمسون إلى سنة بثمن معجل بعشرين نقداً فيضرب بالعشرين ويحاص بها ويكون له ما صار له بتلا .

[1084 ـ الوصي يجد في تركة الميت خمراً]

وقيل له : من[7] أين وجب على الوصي أن يشاور السلطان في خمر يلفيها[8] في تركة الميت .

---

(1) ب : تسعه . وهو خطأ .

(2) ب : في آخر .

(3) ب : محاص .

(4) ب : ستة .

(5) ب : ستة .

(6) ب : قيل .

(7) ب : ومن .

(8) ب : يلقيها .

قال : خوفاً من أن يقال إنها كانت خلاً .

قيل : فإن أشهد على كسرها وأراها البينة ، هل يغنِيه ذلك عن السلطان ؟ قال : نعم .

[1085 ـ لا يقبل الإقرار بالأخ أو ابن العم]

قال ابن زرب : ولو أن رجلاً ليس له وارث يعرف من قريب أو مولى نعمة أقر بأخ أو ابن عم أو مولى نعمة فلا يجوز إقراره بأحد من هؤلاء من قريب أو بعيد إلا الولد ولد الصلب خاصة فإنه يستلحقه في حياته وعند موته ولا يتهم ، وإن كان له ولد غيره .

ولا يجوز استلحاقه ولد الولد، وولد الولد إذا كان لـه وارث معروف في ذلـك بمنزلـة الأخ . والعصبة ، فإذا كان له وارث معروف جاز له أن يستلحق/ يستلحق أباه في صحته أو مرضه إذا [85/و] كان الأب مقراً بذلك ، فإن نسبه يثبت بذلك منه ، لأن الأب هو الذي استلحقه .

[1086 ـ من يجوز الإقرار بهم]

وإذا أقر في مرضه أن فلانة امرأته ، وأن الولد الذي معها ولده ، فروى عن بعض أهل العلم إنها ترثه ، وولدها يلحق به ، وإن لم يكن معها ولد لم ترثه[1] إلا أن تقيم بينة على أصل النكاح أو سماع من العدول بأنها امرأته .

فثلاثة يجوز الإقرار بهم ـ وإن كان له وارث ـ وهم : الأب ، والولد ، والمرأة معها الولد (إن شاء الله)[2] .

[1087 ـ إذا كلف المريض من يعتق له عبداً هل يحسب من الثلث ؟]

وسئل سحنون عن الرجل يعطي الرجل الرأس يعتقـه والمعطى مـريض فيعتقه ، هـل يحتسب به في ثلثه .

قال لا يحتسب به في ثلثه وهو حـر إذا عتقه[3] على كـل حال، قيـل له : فـإن رده على الذي أعطاه إياه ، والذي أعطاه إياه وارث أو غير وارث ، هل يحسب رده عطية لوارث ؟ .

قال : لا ، وهو إذا لم يعتقه رد إلى صاحبه ، ولم يورث عن[4] المعطي .

[1088 ـ العبد المعتق يختلط بعبيد ولم يعلم المعتق من غيره]

وسئل بعض شيوخنا عن رجل كان له ثلاثة أعبد فدخل بينهم غلام لرجل زعم الرجل أنه أعتقه فلم يعرف صاحب الغلام المعتق غلامه ولا صاحب الثلاثة إلا عبد غلمانه من المعتق .

فقال : إن عرَف صاحب الغلمان غلمانه ، قيل له : أَخرج غلام هذا .

---

(1) ب : يرثه .

(2) ب : محذوفة .

(3) ب : أعتقه .

(4) ب : عند .

فإن قال : لا أعرف ، أيهم هو ، عتقوا (عليه كلهم)[1] إذا لم يعرف المعتق منهم .
قيل له : فلو أن رب العبد لما دخل بينهم فلم يعرفه ابتدأ عتقه حينئذٍ .
فقال : أشهدكم أنه حر الساعة .
فقال : هو عندي مثله إن عرف عبيده أخذهم ، وإن لم يعرفهم عتقوا عليه .
قيل له : ولا ترى هذا الذي ابتدأ العتق أراد الضرر برب العبيد[2] .
قال : فإن صاحب العبد يقول أيضاً ، بل هو أراد الضرر بي[3] حين قال : لا أعرف عبده من عبيدي ، وهو كاذب وهو يعرفهم إلا أنه أراد الضرر بي .

[1089 ـ كشف الأوصياء]

وسئل ابن زرب عن كشف الأوصياء .
فقال : أما أنا فآخذ في ذلك بقولة بين قولتين :
إذا كان الوصي ثقة مأموناً واستظهر عندي على تنفيذه ببراهن صحاح لا أشك فيها لم أكلفه إثبات شيء من ذلك وصدقته في ذلك وتركته ونفسه ولم أبره من شيء .
وإن كان غير ذلك كلفته الإثبات ، ونظرت في أمره بما يجب ، واختار غيره أن يكلف الأوصياء الإثبات .
وقال أرى ذلك لما تكلفوه من ذلك لأنهم لا يدخلون في شيء من الوصايا إلا وقد علموا أن ذلك عليهم فما ترون من صنيع القضاة عندنا اليوم بالأوصياء .

[1090 ـ بيع المدبر]

قال ابن الفخار : وليس بيع المدبر مما يدخل في نهي النبي ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته لأن ولاءه لم يتم إلا بموت سيده ، فإذا باعه سيده ممن يعجل له العتق جاز بيعه ونفذ .

[1091 ـ من خاف على عبده من المغرم فقال : هو حر]

قال محمد بن عبد الملك : الخولاني[4] في الرجل يكون له العبد فيريد صاحب المرصد إغرامه عليه ، فيقول ربه : هو حر .
قال : لا شيء عليه لأنه دَافَعَ عن نفسه ولا يعتق عليه العبد .
وكذلك لو كان معه حمل فزعم أن فيه غير ما فيه ، فاستحلفه صاحب المرصد أنه لا حنث

---

(1) ب : كلهم عليه .
(2) ب : العبد .
(3) ب : في .
(4) ب : الحق لأبي . وهو خطأ .

عليه ، وليس عليه أن يشهد في السر أني إنما أقول في عبدي أنه حر من أجل صاحب المرصد .

[1092 ـ من وهب مدبره ثم استدان ثم مات]

وسئل ابن شعبان والنسائي[1] رحمهما الله عن رجل وهب مدبره لرجل ثم استدان ديناً ثم مات .

قال : ينظر إلى ما رد الدين من[2] المدبر . فإن رد النصف كان للذي تصدق عليه من[3] من العبد خمسة أسداسه[4] ، وعتق سدسه ، فعلى هذا الأصل يحسب ، وإن كان رد الدين جميعه كان كله للمتصدق عليه ، ولم يكن لأصحاب الدين منهُ شيء ولم[5] يعتق منه قليل ولا كثير .

[1093 ـ إذا علم عصبة الميت وجهل الأقرب والأقعد]

قال القاضي بن سليم : بلغني أن **القاضي ابن زرب** اختصم إليه في رجل من بني حبيب أن يرثه فأبى ذلك القاضي وقال : أنه لا يعرف الأقرب والأقعد بالميت ، وإن كانوا بني حبيب القرشي الأموي ، وهو الذي ينتسب إليه ملاحة حبيب مات فأراد من كان من بني حبيب ميراثه فلم يقضِ لهم بالميراث ، وإنما جاءت الرّواية في المجهولين لكثرتهم مثل بني تميم وقيس لأن أولئك قد يكون منهم في البلاد من لا يعرف وحقهم من[6] القرابة كمن يعرف أو لعلهم يكونون أقرب منزلة .

فرأى القاضي أن بني حبيب وإن أحاطت[6ب] المعرفة بعددهم فإنه لا يجب الحكم بميراثهم إذ لا يعرف الأولى منهم بذلك والأقعد ، وهذا ينحو إلى ما قاله **مالك** أن أحداً لا يرث أحداً بالشكِ وليس هو مثله في كل حال لأن هؤلاء قد استيقن الشهود أنهم بنو عم الميت إلا أنهم (جهلوا)[7] الأقعد بالميت فلا يمكن القضاء لهؤلاء إذا جهل الأقعد ، وكان **ابن زرب** فقيهاً في المسائل[8] .

---

(1) هو أبو إسحاق إبراهيم بن عيسى بن برون النسائي من أهل طليطلة سمع من ابن مزين ونظرائه وكان مفتياً في وقته . توفي سنة 275 هـ/888 م . ترجمته في المدارك 4/459 .

(2) ب : في .

(3) ب : في .

(4) ب : أسداس .

(5) ب : ولا .

(6) ب : حقهم في .

(6 ب) في الأصل وفي ب : وأن إحاطة .

(7) من ب وفي الأصل جهل .

(8) ب : بالمسائل .

[1094 ـ من حنثت في رقيقها بالحرية ولها خادم على زوجها]

وقال ابن كنانة في امرأة حنثتْ في رقيقها بالحرية ولها على زوجها خادم مؤخرة أنها إن قبضت منه الخادم عتقت عليها وإن صالحته من الخادم على عرض لم يكن عليها شيء وإن حلفت بعتق رقيقها/ وهم[1] جميع مالها إن تزوجت فلاناً فتزوجته ، وهي غير مولى عليها إنها حانثة ، وليس لزوجها أن يرد عتقها . [85/ظ]

[1095 ـ من أوصى بمائتين وفي ثلثه مائة وخمسون]

وقال أصْبغ بن خليل في رجل أوصى فقـال[2] : أخرجـوا من[3] ثلثي مائتي دينـار ، فاشتروا منها فرسين بمائة دينار يحمل عليهما في سبيل الله وبقيتها أعطوه للمساكين ، فقد علمنا أنه إنما أوصى للمساكين الآن بمائة دينار فيوجد لذلك الميت الآن مائة وخمسون ديناراً في ثلثه فقط فإنها تقسم بقسمين[4] فتجعل الفرسين فيها خمسة وسبعين وللمساكين خمسة وسبعين ، لأن الذي أوصى به للمساكين حق معروف كـأنه أوصى لهم بمـائة ، فهم يتحـاصون بقـدر الأجزاء .

قال وغلط في هذه المسألة رجل من أهل بلدنا لم ينكر[5] .

وقال : يعطى المائة للفرسين ، والخمسين للمساكين ، إنما[6] كان يقول هذا لـو قال اشتروا فرسين بمائة ، وما بقي من ثلثي فللمساكين فحينئذٍ كان يقول : ما بقي للمساكين فليس الأمر على ما قال .

[1096 ـ من أوصى بثلثه لنفر من المسلمين أو لأمة أو لعشيرة]

قال ابن شعبان : من أوصى بثلثه لنفر من المسلمين كأن أقل النفر ثلاثة وأكثرهم عشرة ، فلا يدفَع إلى أقل من ثلاثة ، ولا يجاوز به عشرة ، وأكثر عددهم أربعون فيعمل فيه بما وصفت لك أولاً .

ولو أوصى بثلثه لأمة من المسلمين كان أقل عددهم أربعون ، وأكثر ذلك مائة نفس .

وإذا أوصى لعشيرة فلان ، دخل في الوصية بنات الموصي وعماته وخالاته وعشيرته من الرجال ، وذلك لقول الله تعالى : ﴿ وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الأَقْرَبِينَ ﴾[7] .

فقال النبي ﷺ : « يا فاطمة بنت محمد ويا صفيّة عمة محمد عملا لما عند الله فإني لا أغني عنكما من الله شيئاً »[8] .

---

(1) ب : وهو .
(2) ب : قال .
(3) ب : عن .
(4) ب : بنصفين .
(5) ب : يذكره .
(6) ب : وإنما .
(7) سورة الشعراء ، آية : 214 .
(8) اخرجه البخاري في كتاب الوصايا باب هل يدخل النساء والولد في الأقارب (4/7 ـ 8) .

[1097 ـ الحبس على النسل]

وقال ابن زرب : من حبس على نسله فهو بمنزلة[1] من حبس على عقبه ، وقال لأصحابه : ما تقول[2] في رجل أوصى ببنيان مسجد في موضع ثم أنه بنى المسجد في ذلك الموضع وبقيت وصيته إلى أن مات ، فاختلفوا فيها .

وقيل للقاضي ما تقول ؟ فقال : ما حضرني فيها حتى الساعة جواب .

[1098 ـ من أعتق قبل وفاته بشهر هل يخرج من رأس المال أو من الثلث ؟]

قال ابن أبي زمنين : من أعتق مملوكة إلى قبل وفاته بشهر ، فقد اختلف العلماء في عتقه من أين يكون ؟ .

فقال قوم هو حر من الثلث لأنه لم يستبن عتقه إلا بعد موته .

وقال آخرون : هو حر من رأس المال ، ورواه أصبغ عن ابن القاسم لأنه معتق إلى أجل ، والمعتق إلى أجل حر من رأس المال .

وقال آخرون هو حر ساعة تكلم بذلك قبل موته بالشهر لأنه لا يدري متى يموت ولعل موته بعد يوم أو يومين . فيكون العبد حراً .

فإذا كان في حال الشك عتق[3] لأنه لا يملك بالشك .

وقال آخرون ورواه عيسى عن ابن القاسم : ينظر إلى دخول الشهر الذي يجب فيه العتق . فإن كان صحيحاً في دخوله فهو حر من رأس المال ، وإن كان مريضاً واتصل مرضه إلى الموت فهو حر من الثلث .

قال ابن أبي زمنين : فمن أجل هذه الروايات ينبغي للموثق أن يكتب : إنه أعتقه قبل المرض الذي يموت منه بشهر ، فيكون حراً من رأس المال .

[1099 ـ من أقام شاهداً على أم ولده]

قال ابن شعبان : من أقام شاهداً واحداً على أم ولده ولها ولد بيد رجل إنها أمته ، وأن الولد ولده حلف مع الشاهد واستحق الأم أم ولد لأن أم الولد كالأمة المملوكة في الحكم ما دام السيد حياً ، ولا يستحق الولد لأنه إن أخذه لم يملكه وإنما يرده إلى عتق .

ولرجل من وجوه أصحابنا فيها قول ثانٍ إنه يأخذه بيمينه ويصير له ولداً وبالأول أقول .

[1100 ـ من أعتق عبداً فغصبه رجل]

ومن أعتق[4] عبداً فغصبه رجل فأقام المعتق رجلاً يشهد له[5] إنه أعتقه حلف وعاد العبد

---

(1) ب : بمنزله .

(2) ب : ما تقولون .

(3) ب : زيدت في الحاشية .

(4) ب : عتق .

(5) ب : محذوفة .

عتيقاً عند بعض أصحابنا ، ولست أقوله . وكذلك يقيم شاهداً في الحبس عن أبيه أنه حبس داره عليه وعلى ولده أبداً ما تناسلوا إنه يحلف ويصير كذلك .

[1101 ــ من قال عند الموت تسلفت من فلان ثلاثين ديناراً]

وكتب إلى ابن المكوي في رجل قال عند الموت أدوا إلى فلان ثلاثين ديناراً من مالي وهي له عليّ كنت تسلفتها منه ، فردوها إليه ، فأتاه ورثته بها ثم أن الرجل تذكر فلم يعرف لنفسه على الميت ديناً[1] ، وكان بين الرجل وبينه صداقة ، فوجد الرجل في نفسه أنه أراد الوصية له ، وكره أن يظهر ذلك عليه ، فهل تراها حلالاً للرجل إن أخذها[2] .

فأجاب : تركه له أفضل إن شاء الله [تعالى][3] .

[1102 ــ من أوصى عند الموت بتزويج ابنته من فلان إن رضي]

وسئل سحنون[4] عن الرجل تحضره الوفاة فيوصي أن : زوجوا ابنتي من فلان إن رضي ، واحملوا عنه الصداق ألف دينار .

إن النكاح جائز (إن رضي)[5] ، ويعطي ألف دينار .

قيل له : فإن طلقها قبل أن يدخل بها ؟ قال : نصف الصدق لابنته ، والنصف يرجع إلى الورثة .

[1103 ــ لا يثبت الإيصاء بالسماع]

وسئل بعض فقهاء قرطبة عن رجل أوصى ببنيه إلى رجل وأشهد/ على ذلك ، ثم نظر الوصي للأيتام نحو ثلاثين سنة يبيع عليهم ، ويبتاع لهم ويعاوض لهم ، ويقاسم من تجب[6] مقاسمته له ، وكان فيما فعله آخراً أن عاوض على أحدهم بحصة في دار رجل[7] آخر ، ونكح ذلك (الرجل وعاوض)[8] عن نفسه تلك الحصة مع الدار لزوجته ، ثم قام عن الصبي محتسباً[9] لما علم بموت شهود[10] الوصية لتقادم الزمن، ولم يبق منهم ممن شهد من[11] الوصية إلا رجل واحد ، وجماعة عدول يشهدون عن[12] السماع الفاشي المتصل بإيصاء

---

(1) ب : شيئاً .
(2) ب : يأخذها .
(3) من ب .
(4) ب : محذوفة .
(5) ب : محذوفة .
(6) ب : يجب .
(7) ب : ويحمل .
(8) ب : الرجل امرأة وعرض .
(9) ب : محتسب .
(10) من ب وفي الأصل : الشهود الوصية ، وهو خطأ .
(11) ب : في .
(12) ب : على .

المتوفى ببنيه إلى الوصي المذكور .

وزعم القائم أن الرجل لم يوصِ إلى المعاوضة على هذا اليتيم ، فهل تكون شهادة الرجل الواحد العالم للإيصَاء[1] مع شهادة العدول على السماع عاملة ، وتكون الزوجة أحق بما يسيق[2] إليها ، ويرجع اليتيم على المعاوض .

فجاوب : لا يثبت الإيصاء بالسماع ، وإذا لم يثبت لأنه[3] عاوض على اليتيم من يجب[4] معاوضته ، كان له الرجوع في حصته إن لم تكن المعاوضة له سداداً ، وترجع المرأة بقيمة تلك الحصة التي يستحقها اليتيم عليها في مال زوجها [بقيمته][5] يوم عقد النكاح .

[1104 ـ لا يستحلف اليتيم في دين أبيه]

وسئل سعيد بن حسان عن رجل أوصى إلى رجل بأهله وولده وجعله وصياً فلما كبر الولد ادعوا عليه ديناً لأبيهم ، وأرادوا استحلافه .

فقال : ليس ذلك لهم .

[1105 ـ التصدق بالأمة الحبلى على رجل وبجنينها على آخر]

وسئل ابن حبيب عن الرجل تكون له الأمة يتصدق بها على رجل وهي حبلى ويتصدق بالجنين على آخر ، فيعتق المتصدق عليه بالأمة الأمة ، **قال** : عتقه فيها باطل حتى تضع ، فإذا وضعت عتقت بالعتق الذي كان عقد لها .

[1106 ـ المرأة تضع بعض مالها لفائدة ابنيها وحليها لفائدة ابنتها]

وسئل أبو[6] جعفر أحمد بن نصر الداودي عن امرأة لها ولدان ذكران وابنة فوضعت الصك الذي هو ذكر صداقها في صحتها عند امرأة ، وقالت هذا لابني الذكرين ووضعت عند امرأة أخرى حليها ومتاعها ، وقالت هو لابنتي خالصاً .

ثم توفيت ، فأخبرت المرأتان بما قيل لهما فقبضت الابنة[7] ما قالت إنه لها، وقبض الابنان ما قيل أنه لهما ، ثم قام أحدهم يريد الاستيثار بما سمي له والدخول فيما سمي لغيره .

فقال : قول المرأتين لا يوجب شيئاً ، فإن قبضوا ذلك على وجه الإحازة[8] بعضهم لبعض ، وقد علموا أن هذا لا يجوز (وعرفوا جميع)[9] ذلك بالنظر إليه حين أجاز بعضهم

(1) ب : بالإيصاء .
(2) ب : سيق .
(3) ب : أنه .
(4) ب : تجب .
(5) من ب ، وفي حاشية الأصل : بقيمة .
(6) ب : ابن .
(7) ب : البنت .
(8) ب : الإجازة .
(9) ب : وغرموا .

لبعض ذلك فذلك ماضٍ ، وإلا فجميع ذلك بينهم على كتاب الله . وإن كان مع قول المرأتين بينة ، (وكانت قد أشهدتهم إشهاداً)[1] وكان الأولاد ممن لا يحوزون[2] لأنفسهم مضى ذلك .

وإن [كانوا][3] ممن يحوزون[4] لأنفسهم لم ينتفعوا بحيازة غيرهم ، علموا أو لم يعلموا إلا أن يوصي الحائز لمن[5] يدفع إلى من أشهد له بذلك متى شاء المشهود له ، ويعلم ذلك الشهود[6] له ويقره بمعنى الوديعة فهو ماضٍ .

[1107 ـ إقرار الزوجة بقبض صداقها في مرضها]

وإن أقرت (المرأة ببعض)[7] صداقها المعلوم (في)[8] زوجها في مرضها .

قال في المختصرالكبير : لم يجز ذلك إن كان يرثها وإن مات قبلها فذلك جائز . يريد إلا أن يكون أحد من وراث الزوج يرثها (هي أيضاً)[9] مع غيره ، فلا يجوز ذلك ، وإن مات قبلها في معناه .

[1108 ـ زوج المريضة يدفع لها الصداق بمعاينة قوم]

وفي غير المختصر : ولو أن زوج المريضة أحضر قوماً فدفع الصداق إليها بمعاينتهم ثم ماتت ، فشهد القوم بالمعاينة لقبضها (بريء الزوج)[10]ولا يشبه هذا إقرارها بلا معاينة .

[1109 ـ الزوج يقر لزوجته بدين]

(وفي غير المختصر)[11] : ولو أقر لها هو وماتت قبله ، وكان له منها ولد ، ومن غيرها ولد ، ولها من غيره ولد لم يجز ذلك للحظ الذي لولده مما أقر لها به .

ولو تزوجها وهو مريض ، ثم أقر لها بدين ، ومات من مرضه ذلك ، لجاز إقراره لها ، لأنها هنا غير وارث .

[1110 ـ إقرار المقتول قبل موته بمال للقاتل الوارث]

وفي بعض الكتب : ولو أن وارثاً جرح من يرث جراحة عمد فقد[12] فيها نفسه ، فأقر المقتول للوارث القاتل بمال جاز ذلك من قبل أنه لا يرث من مال ولا دية ، ولا يتهم أن يكون

---

(1) زيدت في حاشية الأصل .
(2) في الأصل وفي : ب : يجوزون .
(3) من ب وفي الأصل : كان .
(4) في الأصل وفي ب : يجوزون .
(5) ب : إلى من .
(6) ب ؛ المشهود .
(7) ب : امرأة بقبض .
(8) ب : من .
(9) في حاشية الأصل .
(10) ب : برى للزوج .
(11) ب : ومن غير المختصر أيضاً .
(12) من : ب وفي الأصل : فنزا .

قتله ليقر له ، ولو كانت الجراحة خطأ فأقر له ثم مات منها ، لم يجز إقراره له لأنه يرث من المال لا من الدية .

(وقيل إنه تضم)[1] الدية إلى ما ترك من المال ثم يفض[2] الإقرار عليها فما ناب الدية منه لزمه الإقرار فيها ، وما أصاب المال بطل لأنه وارث منه .

وتفسيره : أن يكون المال ألفين ، والدية ألفاً، والإقرار ثلاثمائة[3] فينوب المال منها مائتان ، فتبطل وبقيت (مائتان)[4] المائة التي تنوب مال الدية .

[1111 ــ الاسترعاء في العتق دون معرفة السبب]

قال ابن العطّار في وثائقه : / أن الاسترعاء في العتق جائز وإن لم يعلم الشهود السبب الموجب للاسترعاء كالحبس[5] دون معرفة السبب .

قال ابن الفخار : ليس[6] العتق من باب الحبس . وقد اختلف في جواز الحبس ، وأما العتق والطلاق والنكاح فقد خص كل واحد بأن له حداً يلزم ذلك بالهزل كما يلزم بالجد . فكيف يكون الاسترعاء فيما هذه صفته ، وهو أيضاً حق لآدمي حتى يعرف السبب الموجب للاسترعاء كما يعرف السبب في الذي فر عبده إلى العدو ، فهذا فرق بين العتق والحبس .

[1112 ــ ما فعله الرجل في مرضه من تدبير وعطية وهبة]

سمعت الفقيه أبا علي يقول : انظر كل ما فعله الرجل في مرضه فيما لا يكون[7] له فيه المرجوع[8] كالتدبير والعتق البتل[9] والعطية والهبة ، والصدقة المبتولة فإنه يبدأ بالأول سواء كان عطية أو عتقاً أو تدبيراً .

وبيان هذا إنه إذا دبر في مرضه لم يكن له الرجوع ، وكذلك لو بتل شيئاً من ماله فلو كانت المحاصاة للآخرين مع الأولين لدخل عليهم العول والنقصان ، وهو في الأصل لم يكن له أن يحظهم مما بتل شيئاً .

---

(1) ب : وقبل أنه نضم .
(2) في الأصل : الحرفان الأول والثاني غير منقوطين .
(3) ب : بثلاثمائة .
(4) ب : محذوفة وهو الصواب .
(5) ب : فالحبس .
(6) ب : وليس .
(7) ب : يمكن .
(8) ب : رجوع .
(9) ب : المبتل .

[1113 ـ المبتل في المرض يدخل في فضلة الثلث]

وكذلك لو أن رجلاً دبر عبده في مرضه ثم بتل آخر بعد ذلك فإنما يدخل المبتل في فضلة الثلث بعد أن يخرج المدبر لأنه لم يكن له فيه رجوع فلو حاصه المبتل لكان ضرباً من الرجوع إذ حظه الحصاص بخلاف ما لو دبر وبتل في كلمة واحدة فها هنا[1] يقع الحصاص .

وبخلاف الوصية التي له أن يرجع فيها لأنه إذا دبر ثم أوصى بعتق عبد له وذلك كله في مرضه فإنه يبدأ بالمدبر لأنه لا رجوع له [فيه][2] ، ثم إن فضل من الثلث شيء دخل فيه الموصى[3] بعتقه .

[1114 ـ الفرق بين وطء المعتقة إلى أجل ووطء المستأجرة إلى أجل]

ففي[4] المدونة عن سليمان بن يسار وغيره قالوا : لا يصلح وطء الأمة[5] أعتقت إلى أجل أو وهبت خدمتها إلى أجل .

انظر كيف لم يجز للسيد أن يطأ أمته المخدمة إلى أجل ، وهو لو أجرها إلى أجل لكان له وطؤها ، فأي فرق بين أن يزيل عن نفسه خدمتها [أمداً][6] معلوماً بعوض فيكون له أن يطأها ، وبين أن يزيل عن نفسه تلك الخدمة أمداً معلوماً بغير عوض فلا يجوز له أن يطأها .

قال بعض أصحابنا : الفرق بينهما أن في هبة الخدمة لا بدّ من حيازة الرقبة وأن يحال[7] بين السيد وبينها إذ لا تتم الهبات إلا بالحيازة والقبض ، فلو أطلق السيد على وطء الخدمة[8] لكان وهناً في حيازتها ، وليس لمن بتل هبة ، وقبضت منه أن يبطلها على الموهوب .

ألا ترى أن الأمة إذا كانت رهناً أن السيد لا يطؤها لئلا يبطل الرهن .

[1115 ـ هل المدبر من الثلث كالوصايا أو من رأس المال]

وسئل ابن الفخار عن المدبر إن كان يرجع فيه سيده كالرجوع في الوصايا أو هو من الثلث ؟ .

فقال : اِعْلَمْ أنه ليس لسيده فيه رجوع ، بخلاف الوصايا .

واعلم أن الأمة قد أجمعت أن الوصايا من الثلث واختلف في المدبر ، فقيل إنه من الثلث ، وقيل أنه من رأس المال ، فكان أمره أقوى إن شاء الله .

---

(1) ب : ها هنا .
(2) ما بين الحاصرتين صحاب .
(3) ب : الوصي .
(4) ب : وفي .
(5) ب : أمة .
(6) من : ب ، وفي الأصل : أبداً .
(7) ب : يحول .
(8) ب : المخدَمة .

[1116 ـ الزوجة تدبر جاريتها الرابعة ولا مال لها سواها]

قال : وأما ما سألت من تدبير المرأة ذات الزوج جاريتها الرابعة أو غير الرابعة ولا مال لها سواها .

فاعلم أن **ابن القاسم ومطرفاً** رويا عن **مالك** أن ذلك جائز لها ، وإن كره زوجها ذلك .

وأباه **ابن الماجشون وسحنون** .

وقول **مالك** الصواب ، من أجل أنها لم تخرج من يدها ، وهي موقوفة معها حتى تموت فتخرج من ثلثها ، وليس لزوجها حجة يحتج بها لأنها إنما منعت نفسها بيعها وقد كان لها أن تمتنع من بيعها إن شاءت بغير تدبير إذ ليس للزوج أن يُكره زوجته علَى بيع شيء من مالها .

[1117 ـ هل للموصى له بثمن دار أن يأخذها أو يتولى بيعها ؟]

وسئل الفقيه **ابن عتاب** عمن أوصى ببيع داره وإعطاء ثمنها لزيد ، وأوصى بتنفيذ ذلك لرجل ، فلما توفي وأراد الوصي تنفيذ البيع (في الدار)[1] قال[2] زيد الموصى له بثمنها : أنا (أتولي)[3] البيع وقبض الثمن ، أو قال أنا آخذ الدار إذ قد أوصي لي بثمنها ، ولي تباع .

فقال : الصواب تنفذ[5] عهد (الوصي)[6] على وجهه وأن يبيعها الموصي[7] ويعطى ثمنها للموصى له ، لأنه إن[8] أخذها (و)[9] تولى لنفسه بيعها وقبض ثمنها كان تغييراً للوصية .

وقال **ابن العطّار** مثل ذلك فقيل له :قد نزلت وأفتى فيها بخلاف هذا أن للموصى له البيع .

فقال : الرواية كما قلت لك ، أشار إلى قول **أصبغ** في مسائله فيمن قال : بيعوا عبدي فلاناً ، وأعطوا ثمنه ابنه فلاناً ، أو قال : أعطوا ثمن عبدي فلان لابنه فلان ، وقبل الابن ذلك .

[1118 ـ المرأة تدعي الحرية]

وسئل **ابن عتاب** عن امرأة قامت تدعي الحرية ، وأنها ابنة فلان من سبتة ، وشهد شاهدان على عينها أنهما يعرفانها بسبتة منذ سبعة أعوام/ أو نحوها يتصرف[10] تصرف الحرائر، [87/و]
زاد أحدهما : وأنها حرة ، وقال الآخر : واعرف لزيد الذي ذكرت ابنة ، إلا أني لا أعلم أهي هذه أم لا ؟ .

---

(1) ب : محذوفة .
(2) ب : وقال .
(3) ب : المتولى .
(4) ب : إلي .
(5) ب : تنفيذ .
(6) ب : الموصي .
(7) ب : الوصي .
(8) ب : لو .
(9) ب : أو .
(10) ب : تتصرف ، وهو الصواب .

فقال : الشهادة عاملة ، وحرية المرأة ماضية ، والحكم لها نافذ [غير مردود][1] .
وقال ابن القطّان : الشهادة ناقصة غير تامة إذ لم يشهد بأنها حرة .
وجاوب **ابن مالك** أن الشهادة المشهود بها للمرأة غير عاملة (لقولها)[2] يعرفانها تتصرف تصرف الأحرار[3] .
قال : والابن يتصرف تصرف الأحرار .
قيل له : فإن (شهد)[4] أنها حرة ، ولم يزيدا على ذلك ؟ .
فقال : هي شهادة كاملة .
قيل له : قد يحتمل أن تكون معتقة لا حرة الأصل ؟ قال : هذا لا يضر .
قيل له : فإن قالا أنهما يعرفانها حرة معتقة ؟ .
قال : هي شهادة جائزة ، إذا لم يسميا[5] المعتق ، ولو سمياه لوجب الأعذار إليه إن كان حياً ، أو إلى ورثته إن كان ميتاً بعد ثبوت الملك والموت والوارثة[6] .

[1119 ـــ عقد حبس]

قال ابن مالك : شاهدت عند **أبي بكر بن ذكوان القاضي** قد شاور في عقد حبس فيه يعرفون الدار التي بموضع كذا حبساً من تحبيس فلان ، وأنها تحرمت[7] بحرمة الأحباس وتجاز[8] بما تحاز به الأحباس .
فقال[9] **ابن عتاب لابن ذكوان** : ليس هذا العقد بشيء ، ولا يجوز به حكم إلا بعد ثبوت ملك المحبس[10] وموته وعدد ورثته ، والأعذار في ذلك . وكان رجل بالحضرة فقال **لابن عتاب** : كيف لا يكون العقد شيئاً وقد شهد شهود بأنها (تتحرم)[11] بحرمة الأحباس .
فقال له : اسْكُت إنما عليك أن تستمع[12] ولا تعترض .
قال: لو شهد الشهود أن المرأة حرة دون أن يقولة حرة بنت[13] حرين كانت شهادة كاملة.

[1120 ـــ عقد استرعاء]

وسئل ابن عتاب عن عقد استرعاء في حريّة نصه :

---

(1) ما بين الحاصرتين من ب .
(2) ب : لقولهما ، وهو الصواب .
(3) ب : الحرائر .
(4) ب : شهدا . وهو الصواب .
(5) ب : يسميها .
(6) ب : والوراثة ، وهو الصواب .
(7) ب : تحترم .
(8) ب : وتحاز . وهو الصواب .
(9) ب : قال .
(10) ب : الحبس .
(11) ت : تحترم .
(12) ت : تسمع .
(13) ب : بين .

يشهد من يتسمى في هذا الكتاب أنهُم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه ونعته كذا حرًّا ابن حرين لم يجز لأحد من الناس عليه ملك ولا تبعة رق في علمهم إلى حين شهادتهم هذه .

[1121 ــ قول الموثق : حرا ابن حرين]

وسئل عن فائدة قول الموثق : حرا ابن حرين - وهو لو كانت أمه حرة وأبوه عبداً لكان حراً .

وعن قوله في العقد : في علمهم[1] ، هل يوهن العقد ؟ .

قال : العقد عامل فيما قصد له[2] من إثبات الحرية . ولا علة في قوله . ابن حرين لأنه وصفه بحرية أبويه ، وأراد التعريف أنه ابن حر لا ابن عبد من حرة ، ولو قال : ابن حرة لاكتفى .

وقوله : فيه في علمهم يرجع على قوله لم يجز عليه ملك لأحد إلى آخر الكلام . وهو الذي يجب أن يقال فيه إذ تقدم القطع على المعرفة بالحرية في صدر العقد لقوله يعرفونه حرا ابن حرين وهذا لا يكون إلا على البت ، ولو كان على العلم لم تكن شهادة توجب حكماً .

[1122 ــ توكيل الوصي على يتيمه وكيلاً على الإقرار والإنكار]

وذكر ابن الهندي في وثائقه في توكيل الوصي عن يتيمه وكيلاً على الإقرار والإنكار وأجاز هذه الوكالة على هذه الصفة وأنكر ذلك عليه الفقهاء بقرطبة ، وقالوا :

ليس إليه أن يجعل إليه الإقرار عليه .

[1123 ــ هل يجوز إقرار الوصي على يتيمه ؟]

قال أبو مروان ابن مالك : إن إقرار الوصي لا يجوز على يتيمه .

قيل له : قد ذكر ابن الهندي في مثل هذه الوكالة الإقرار والإنكار .

فقال : كذلك هو وهو خلاف .

وسئل عن ذلك ابن عتاب . فقال هو خطأ من ابن الهندي .

[1124 ــ من أبطل بعض وصيته]

وسئل القاضي ابن زرب عمن كتب وصيته وأشهد عليها ثم كتب في أسفلها بخط يده : هذا[3] الوصية قد أبطلتها إلا كذا وكذا فتخرج[4] عني . وشهدت بينة أنه خطه[5] .

فقال لا ترد بهذا وصيته التي أشهد بها على نفسه وهو كمن كتب وصية[6] بخط يده ولم

---

(1) ب : في عملهم .
(2) ب : به .
(3) ب : هذه . وهو الصواب .
(4) ب : فيخرج .
(5) ب : خصه .
(6) ب : وصيته .

يشهد عليها حتى مات ، وشهد على خطه فيها . فقال[1] : لا ينفذ .

[1125 ـ الإقرار بالولاء]

حدثني ابن المأموني قال حدثني **أحمد بن عبد الله الباجي** عن أبيه عن **محمد بن فطيس** قال : قال **محمد بن أحمد العتبي** سئل **سحنون** عن الذي يقول عند موته : فلان مولاي ، ولا[2] يقول[3] : عتقني[4] ولا ولد له .

قال : يكون له الميراث ، ولا يكون له الولاء ، إلا أن يقول : أعتقني .

قيل لسحنون : فلو قال في الصحة مولاي لم يزل بذلك مقراً حتى مات ولا يذكر أنه أعتقه .

فقال : إقراره في المرض والصحة سواء له الميراث ، ولا يكون له الولاء .

قيل لسحنون : فلو أن رجلاً كان مقراً في حياته أن فلاناً مولاه ، فلما مرض قال : فلان ابن عمي لرجل آخر ولا وارث له غيره ، أو قال : ابن عمي ، ولم يقل لأب وأم ثم مات .

فقال : لا يكون له شيء ، ولا يرثه بالشك ، والميراث للمولى لأنه قد انعقد له الولاء .

قيل له : فإن قال : فلان مولاي في مرضه ثم قال بعد ذلك : فلان ابن عمي ولا وارث لي غيره ثم مات .

قال : يؤخذ بإقراره ولا يكون للذي أقر أنه ابن عمه شيء .

[1126 ـ قسم الوصيين ما لليتامى فيه حق]

وسئل ابن الفخار عن وصيين[5] يوصى إليهما بالثلث وبمال اليتيم فيريد أن قسمة ذلك بينهما بالسوية / وهما في العدالة سواء ، أو بعضهما أعدل من بعض أو أكثر مالاً . [87/ظ]

وهل ذلك تعدٍ منهما أن قسماه وعليهما ضمان أن تلف المال أم لا ؟ .

فأجاب : أن مالكاً لم يختلف قوله فيما علمناه أنه لا يجوز لهما اقتسام مال اليتيم ، ولا **ابن القاسم** ولا **ابن الماجشون** على حال من الحال[6] .

والدليل على صحة قولهم : أن الميت أوصى إليهما جميعاً ، وجعل تسجيلهما واحداً وجعلهما جميعاً ، فليس لهما أن يجعلا أنفسهما أشتاتاً فيما يملكان[7] ، وإنما ملكا النظر في ذلك بأمر الموصى ، فليس لهما تعدي أمره إلى إرادتهما ، فإن اقتسماه وضاع . فروى

---

(1) ب : فلا .
(2) ب : لا .
(3) في الأصل : اللام مطموس .
(4) ب : أعتقني .
(5) ب : وصيتين .
(6) ب : الأحوال .
(7) ب : لا يملكان .

عبد الملك عن مالك : أنهما ضامنان .

وقال أشهب وأصبغ : لا ضمان عليهما ، وأجاز لهما أشهب قسمته ، وغلط رحمه الله لما قدمناه من الاحتجاج .

وإنما رأى مالك أن يكون بيد أعدلهما وأمنهما ، فإن اتهمهما السلطان جعله بيد غيرهما .

قال أشهب إن كانا عدلين ، ولكن أحدهما أفضل والآخر أيسر فأفضلهما أولى .

رخص أصبغ في اقتسامهما المال وضياعه أنه لا ضمان عليهما وهو على النظر منهما حتى يستبين غير ذلك من أحدهما في صاحبه على معرفة منه بغير الثقة من حاله ولا الرضى فيسلم إليه . فإذا كان كذلك ضمن من كانت هذه صفته ، وإلا فلا ضمان عليهما .

وما ذكرت من عدم أحدهما فليس بمزيل للعدالة ، والعديم الأعدل[1] أولى من الغني الذي مثله في العدالة ، وإنما التعدي في سوء الحال ، وغير العدالة ، والاستحلال له والأكل له .

وأما في العدم ، فرب عديم أوثق فيه ممن هو أملى منه وأحرز له منه ، وكذلك ينبغي للحاكم لو نظر في ذلك ، وتشاجرا[2] ، فوجد أحدهما (عديماً ، والآخر ملياً)[3] ، والعديم أحسنهما حالاً ، كان من الحق أن يجعله (بيد)[4] العديم يليه ، لأن حسن حاله وورعه في دينه ملاء أجمع من ملاء صاحبه .

قال : فإن فعل ذلك وأعطاه المليء ، وهو غير ثقة ، وترك الآخر وهو ثقة كان (جاهلاً جائزاً)[5] إلا شيء لأشهب جاء بغير روية ، ولا تفسير ، فلا يلتفت إليه .

[1127 ـ الاستلحاق للرجال دون النساء]

وله اعلم أن الاستلحاق للولد يكون للرجال دون النساء ، والاستلحاق[6] يطرأ على النفي ، ولا يطرأ النفي على الاستلحاق .

ألا ترى أن[7] من نفى ولداً ثم استلحقه لحق به ، وأن من استلحق ولداً لم يتبن به كذبه لحق به ، ثم إن نفاه لم يسقط لحوقه بنفيه له .

---

(1) ب : الأعدال .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : ملياً ، والآخر عديماً .
(4) ب : بين .
(5) ب : جائزاً جاهلاً .
(6) ب : وأن الاستلحاق .
(7) ب : محذوفة .

وأرى أن الاستلحاق والله أعلم إنما وجب أن يكون للرجال دون النساء ، ألا ترى إلى قوله عزّ وجلّ : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِي أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ ﴾[1] .

روى عن ابن عباس أن المستقر : الرحم ، والمستودع : الصلب . فإن صح هذا التأويل فأرى والله أعلم ، أنه لما سمى الصلب مستودعاً وجب أن يكون القول قول المستودع (فيما استودع)[2] لأن الوديعة من باب الأمانة والله عزّ وجلّ يقول : ﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُ ﴾[3] .

وإنما وعظ (المودع) بسبب أن القول قوله في الوديعة فلذلك صح [5] موعوضاً .

وبهذه الدلائل والله أعلم قال مالك أن يصدق الوالد فيما استلحق من الولد إذا لم يتبين كذبه ، ولا يلتفت إلى إنكار الولد ، ولا إلى تصديقه ، ولم يكن للمرأة استلحاق الولد ، ولا الأظنة بأحد لأن القول قول المودع دون من لم يكن مودعاً ، والمرأة ليست مودعة فأفهم .

[1128 ـ من أوصى بعتق شقص بعد موته]

وسئل عمن أوصى أن يعتق عنه بعد موته شقص من عبد يملكه كله أو يملك الشقص الموصى به وثلثه يحمل جميع العبد أنه لا يعتق عليه إلا النصيب الذي أوصى به بخلاف إذا بتله في مرضه .

فأجاب : أنه إذا أوصى بعتق الشقص بعد موته أنه لا يعتق عليه إلا ما أوصى به فقط ، لا اختلاف في ذلك عند مالك ولا عند أصحابه لأنه لا يقوم[6] ميت ولا يقوم على ميت ، لأن الميت قد انقطع عمله ، وسقطت العبادة عنه فلم يتجه إليه بعد موته حكم رسول الله ﷺ : « من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه »[7] .

لأن الآخرة ليست بدار عمل إنما هي دار جزاء ، وقد صار ماله لغيره ، وسقط ملكه عنه .

فهذا ما لا اختلاف فيه حتى إذا ابتل عتق الشقص في مرضه فهو مخاطب بالعبادات فتوجه إليه حكم رسول الله ﷺ أن « من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه » .

---

(1) سورة الأنعام . آية : 98 .
(2) ب : محذوفة .
(3) سورة البقرة . آية : 283 .
(4) ب : المستودع .
(5) ب : جعل .
(6) ب : لا يقدم .
(7) أخرجه البخاري في كتاب العتق وغيره ، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين من حديث عبد الله بن عمر (البخاري 3/189) .
وأخرجه مسلم في كتاب العتق باب العتق من حديث ابن عمر (مسلم 4/212) .
وفي كتاب الإيمان باب من أعتق شركاً له في عبد من حديث ابن عمر (مسلم 5/95) .
وأخرجه ابن ماجه في كتاب العتق باب من أعتق شركاً له في عبد من حديث أبي هريرة (سنن ابن ماجه 2/844 عدد 2527) .

إن كان له مال ، وهو يملك ثلث ماله في حال مرضه ، فوجب له تقويمه عليه في ثلثه الذي/ يملك، ولم يعجل إنفادَه[1] عليه في حال مرضه لأنا لو فعلنَا ذلك، قد يجوز أن [88/و] يتلف بقية ماله فيكون الذي قومنا به العبد من[2] ماله أكثر من ثلث ماله ، ولا سبيل له[3] إلى التصرف في ماله ولا في ثلثه بإنجاز العطايا والعتق في حال مرضه ، ولو أذن (ورثته له)[4] في ذلك أن يعجله ما جاز إذنهم في تعجيل ذلك خشية أن يكون الورثة غيرهم إذ قد يجوز أن يموتوا قبله ، ويكون الورثة سواهم فقد أذن في ذلك من لا يجوز إذنه . فلهذا الأمر أرجينا أمره ، وكان موقوفاً إلى موته .

وقد اختلف في المال المأمون في تعجيل ذلك في مرضه أو تأخير ذلك إلى موته .

وكذلك من أوصى بعتق جميع عبد بينه وبين آخر ، وثلثه يحمله ، أنفذنا ذلك بعد موته ولا حجة لشريكه لأنه لو كان حياً صحيحاً فأعتق نصيبه قوم عليه نصيب شريكه .

وكذلك لو أعتق شريكه[5] للزمه ، ووجب لشريكه قيمة نصيبه .

هذه رواية ابن القاسم وأشهب .

وقد قال بعض أصحاب مالك : شريكه بالخيار ، إن شاء أجاز له ذلك ، وإن شاء رد فعله وأعتق منه نصيبه .

[1129 ــ بيع الوصي دار يتيمين له معهما فيها شركة]

وسئل ابن الفخار عن يتيمين في نظر وصي له معهما حصة في دار مشتركة ، وبهما حاجة إلى البيع ، أَللوصي بيع ذلك عليهما دون مشورة القاضي ؟ .

فأجاب لا يصلح له ذلك إلا بأمر القاضي لأنه يتهم (بذلك)[6] بسبب شركته لهما أن يبيع حصتهما ليأخذ بالشفعة (لنفسه)[7]، وإن لم يكن له معهما شرك جاز بيعه عليهما إن شاء الله .

[1130 ــ الإخوة يعتقون عبداً عن أبيهم المتوفى فإذا مات المملوك من يرثه ؟]

وسئل ابن المكوي عن إخوة ذكران وإناث أعتقوا عن أبيهم بعد وفاته مملوكاً كان لهم مشتركاً فتوفي المملوك ، فهل[8] للنساء فيه ميراث مع إخوتهن الذكران أم لا ؟ .

فجاوب[9] : لا ميراث للنساء فيه .

[1131 ــ لا يضر الوصية اشتراط قدوم ولا صحة]

قال ابن حبيب : لا يضر قول الرجل في وصيته : إن حدث في حدث الموت في مرضه

---

(1) ب : إنفاذه .
(2) ب : في .
(3) ب : محذوفة .
(4) ب : له ورثته .
(5) ب : جميعه .
(6) ب : في ذلك .
(7) ب : محذوفة .
(8) ب : هل .
(9) ب : قال .

هذا أو في سفره هذا ، ثم يقدم فمن سفره ، أو يصح من مرضه فالوصية جائزة لا يبطلها قدومه ولا صحته[1] ، وسواء كانت الوصية في يديه ، أو أخرجها عن نفسه .

[1132 ـ الزيت الموصى به لمسجد يكثر ، هل يصرف لغيره ؟]

وسئل ابن حبيب عن الرجل يوصي في مرضه بزيت زيتون له لمسجد سماه ليس في القرية غيره ، ثم بني في القرية مساجد غير ذلك المسجد ، ويكثر الزيت ولا يكون في ذلك المسجد له محمل[2] وفضل منه فضلة ، فهل تنفق[3] تلك الفضلة في غيره من المساجد .

قال لا يصرف من هذا المسجد إلى غيره من ذلك الزيت شيئاً ، ويشتري بفضلته حصراً للمسجد ، ويرم به ما وهي في ذلك المسجد ، فإن فضل منه فضلة بعد اشتراء الحصر وإصلاح ما وهي في المسجد أصلح به سواه من المساجد .

[1133 ـ لا يفرق بين المكاتبة وزوجها]

وسئل عن رجل كاتب خادماً له ، ولها زوج فأراد أن يفرق بينهما ؟ .

فقال : ليس له ذلك ، وإن أدت كتابتها وعتقت كانت مخيرة في زوجها ما لم يمسها بعد عتقها .

[1134 ـ من دبر عبداً له وتصدق عليه بجزء من ماله]

وسئل عن رجل دبّر عبداً له وتصدق عليه بنصف ماله ، ولم يحز العبد الصدقة . ثم إن السيد مرض وأشهد أنه قد دبره بعد ذلك ، وأن ثلث ماله عليه صدقة .

فقيل له : إنك قد تصدقت بالنصف .

فقال : لم أمضِ الأمر الأول ، ثم نَقِهَ ، ثمّ مرض ، ولم يحز العبد الصدقة ، ثم نقه من مرضه ، ولم يحز العبد شيئاً من الأول والآخر ، ثم مات السيد .

فقال : إن كان السيد كتب للعبد بما أوصى له به في مرضه كتاباً ، وأشهد عليه ، ثم لم يغير ذلك حتى مات ، فذلك جائز من ثلث ماله بعد عتقه . وإن كان لم يكتب له كتاباً ، ثم صح بعد الوصية وهلك ، فلا شيء للعبد من تلك الوصية إلا عتقه بالتدبير من ثلث ماله .

[1135 ـ تحليف الطالب خصمه بحرية عبده]

وقال الشيوخ بقرطبة : إذا قال الرجل لخصمه : أحلف لي بحرية غلامك فلان لتأتيني إلى دار القاضي يوماً[4] كذا وكذا ، فقال : ليس الغلام لي ، وإنما هو لامرأتي .

---

(1) ب : ولا صحة .
(2) ب : محل .
(3) ب : تنفق .
(4) ب : يوم .

فقال : احلف لي وإن كان لامرأتك ، فحلف ، فلم يوافه ذلك اليوم فحنث فقام[1] الغلام بحريته ، فادعته المرأة وهو لا يعرف لها إلا بما كان من إقرار زوجها أنه إن كان العبد معروف الأصل للرجل فهو حر بذلك ، ولا حق فيه للمرأة .

وإن كان معروف الأصل للمرأة فهو لها ولا حرية للعبد ولا حنث على الحالف .

وإن عرف العبد في خدمة الرجل في يديه وإليه ينسب ، ولا يعرف أصل الشراء فهو للمرأة بذلك الإقرار وكذلك إذا لم يعرف أصل الشراء لمن هو (للمرأة أو للرجل)[2] هو لها بذلك الإقرار . وكذلك لو لم يكن حنث وادعته المرأة بذلك الإقرار . المرأة تحلف ، ويكون القول قولها .

وقال غيرهم لا يكون للمرأة بذلك الإقرار إذا لم يحلف بحريته ، ولم يعرف أصله له ولا لها فهو له بملكه إياه ، ويحلف ما قال ذلك إلا معتذراً .

[1136 ـ متزوج الأمة يقول له الرجل من أهله : طلقها ولك مني مال]

وقال/ ابن زرب في مسألة الحر يتزوج الأمة ، ثم إن رجلاً من أهله أنف من ذلك [88/ظ] وقال[3] له طلقها وأنا أكتب لك كتاباً بمائة دينار في نكاح امرأة إذا بدا لك أن تتزوج فطلقها ، وكتب عليه كتاباً ، وأقام نحواً من ثلاثة أعوام لا يتزوج . ثم إن الجارية أعتقت ، وتزوجت ، وطلقها الزوج . ثم إن الأول أراد أن يردها ، وقد مات الذي ضمن المال ، فقال : لا يكون / ذلك في ماله .

فقيل له : من أي جهة لم يكن له ذلك ؟ .

فقال : من جهة طول المدة ، لأن المدة إذا طالت رئي أنه تارك للنكاح وغير محتاج إليه ، فلذلك لم يكن له ذلك في ماله .

وقال : لو أن رجلاً أعتق نصف عبد مشترك بينه وبين رجل آخر فقوم على المعتق .

فقال المعتق لشريكه يقوم العبد على[4] أنه سارق آبق ، قد علم[5] أنه كذلك .

فقال له شريكه ما يقوّم إلا على السلامة ما به شيء مما ذكرت ، فإن اليمين تجب على الشريك ، وقال في مثل هذا تجب اليمين لأنه مال يريد أن يأخذه فيما يزعم الذي يقوم عليه بغير حق لأنه يقول له[6]: ليست قيمته بعيوبه إلا مثل نصف قيمته على السلامة ، فأنت تريد أن تأخذ

---

(1) ب : فقال .

(2) ب : للرجل أو للمرأة .

(3) ب : فقال .

(4) ب : عليّ .

(5) ب : وزعم .

(6) ب : زيدت فوق السطر بخط مغاير .

مني نصف القيمة بغير حق .

[1137 ـ المعتق نصف عبد كيف يقوم عليه ؟]

قال ابن دحون من أعتق شركاً [له][1] في عبد ، وذلك الشطر كيف تقوّم عليه حصة شريكه على أن شطره حر . فقال : لا[2] ، لا يقوم إلا على أنه مملوك كله لأن المعتق المقوم[3] عليه هو أحدثه وأدخل الضرر على شريكه فيقوم على أن جميعه مملوك .

[1138 ـ الاسترعاء في العتق والطلاق]

وقال : من استرعى وقال[4] : متى عقدت لعبدي فلان عتقاً فإنما عقده خوفاً من[5] أن[6] أكره على بيعه من حيث لا أستطيع أن أمتنع ، وإنما أفعله لوجه يذكر مثل هذا وشبهه ، وإني غير ملتزم لعتقه ، فإن أعتقه لم يلزم عتقه .

وكذلك الذي يسترعي ويقول : إني إن طلقت امرأتي فلانة فإنما أفعله خوفاً أن تؤخذ عني من جهة السلطان بأشياء أطلب بها ، وإني غير ملتزم لطلاقها ثم طلقها بعد ذلك لم يلزمه الطلاق .

[1139 ـ ضابط الاسترعاء]

قال القاضي : وأصل هذا إن كل من استرعى في شيء تطوع به[7] لا يضم إليه مثل العتق والطلاق ، وشبه ذلك نفعه الاسترعاء ، ولم يلزمه .

[1140 ـ الاختلاف في تعجيز اليتيم بعجز وصيه]

قال موسى الوتد وتعجيز اليتيم بعجز[8] وصيه مختلف فيه بين شيوخنا فمنهم من كان يرى تعجيزه بعجز وصيه .

ومنهم من لا يراه ويحتجّ بما رَواه ابن القاسم في كتاب الشفعة من المدونة[9] في يتيم تجب له الشفعة ، ويكون له الوصي فلا يقوم (له فيها)[10] حتى يمضي من الأمد ما يسقط قيام الشفيع إن ترك الوصي للقيام[11] سقوط للشفعة .

---

(1) ما بين الحاصرتين من ب .
(2) ب : محذوفة .
(3) ب : المقدم .
(4) ب : فقال .
(5) ب : محذوفة .
(6) في حاشية الأصل .
(7) ب : فيه .
(8) ب : يعجز .
(9) انظر المدونة الكبرى مجلد 5 جزء 14 ص 403 .
(10) ب : محذوفة .
(11) ب : القيام .

[1141 ــ اليتيم الحاضن نفسه يسقط الأعذار إليه في النفقات]

قال **ابن الهندي** : وإذا كان اليتيم حاضن نفسه فحضرتُ بعضَ القضاةِ يقضي بسقوط الأعذار إليه في النفقات من جهة الولاية التي عليه ، ويقول إن الولاية تسقط الأعذار إليه ، وإنما يعذر القاضي إلى من يملك أمره ، وتجري الأحكام عليه .

[1142 ــ للمولى عليه أن يطلب حقوقه حيث شاء]

وقال ابن الهندي أيضاً : الحزم في ذلك أن يعذر إليه .

قال : وللمولى عليه أن يطلب حقوقه حيث شاء عند قاضٍ أو غيره ، ويدخل ببناته[1] لا يمنع من ذلك في حياة وصيه ، وحضوره ، ومغيبه ، إلا أنه ليس له أن يوكل على[2] نفسه ، وإنما يوكل عنه الوصي[3] .

[1143 ــ الاحتساب عن الأيتـام]

ويجوز الاحتساب عن الأيتام إذا لم يكن لهم أوصياء . فإن كان لهم أوصياء لم يكن للمحتسب أن يحتسب عليهم إلا أن يخاف على الوصي الضعف عن[4] طلب حقوقهم والتفريط فيها[5] فينفذ الاحتساب عنهم .

[1144 ــ لا يقبض اليتيم إلا نفقة نفسه]

وقال أيضاً : وليس[6] لليتيم أن يقبض نفقة زوجته[7] وبنيه ، وإنما يقبض نفقته (في خاصة نفسه)[8] إذا كان حاضن نفسه ، وأن جهل الموصي ودفع ذلك[9] إليه فليست له ببراءة ، وهو ضامن ، فإن أقرت له بذلك وإلا ضمن الوصي بعد أن تحلف[10].

[1145 ــ القاضي لا يبرىء الوصي حتى يثبت أنه أنفق في ملك اليتيم]

قال : وإنما احتيج إلى حدود الدار التي أنفق الوصي في البنيان فيها من جهة شهادة الشهود بملك اليتيم لها لأن القاضي لا يبري الوصي من النفقة حتى يثبت أنه أنفق في ملك اليتيم .

---

(1) ب : بيناته .
(2) ب : عن .
(3) ب : الموصي .
(4) ب : على .
(5) ب : فيهما .
(6) ب : ليس .
(7) ب : زوجه .
(8) ب : في نفسه خاصة .
(9) في حاشية الأصل .
(10) ب : يحلف .

[1146 ـ إنفاق الوصي من ماله على اليتيم]

وقال أيضاً في وثيقة إنفاق الوصي من مال نفسه على اليتيم ليرجع بذلك عليه .

فقال : إن سقط من هذه الوثيقة أنه إنما أسلفه ليرجع عليه بذلك ، فليس له أن يرجع بذلك عليه إلا بعد يمينه أنه إنما أسلفه ليرجع عليه بذلك ، فإن نكل عن اليمين فلا شيء له .

وإن كان أسلف اليتيم ، ولليتيم في يد ناض فليس له أن يرجع عليه ، وإنما هو متطوع في نفقته لأن اليتيم غير محتاج إلى سلفه ، وإنما يكون له أن يرجع عليه إذا لم يكن لليتيم ناض .

وإنما ماله سلع كاسدة أو أصول يكون في بيعها طول .

فإن كان الأيتام إخوة فأنفق على بعضهم من حصة[1] صاحبه ، وجهل الوصي ذلك فإنه يضمن للذي[2] أنفق من حصته ، ويرجع بذلك الوصي على الذي أنفقه عليه .

[1147 ـ اختلاف المعتَق في ماله مع سيده]

وقال أيضاً : وإذا [3] أعتق الرجل عبده عتقاً بتلاً ثم قال بعد/ العتق استثنيت المال ، وأنكر المعتَق ذلك .

فإن قامت للسيد بينة بما ذكر ، وإلا حلف المعتق له ، وله رد اليمين في ذلك على سيده من جهة اليمين إنما هي في الدعوى في المال .

[1148 ـ المدة التي يلحق فيها الولد بأبيه]

قال ابن العطّار : « لا »[4] تتم الشهادة في المولود يولد بعد أبيه في إلحاقه بأبيه ، حتى يشهد الشهود بأنه[5] ولد بعد موت أبيه لمدة يُلحق فيها بأبيه ، وإن لم يقولوا هكذا فلا تتم الشهادة .

قال ابن الفخار : لا تتم الشهادة حتى ينصوا المدة ، ويذكروا أمدها لاختلاف الناس في ذلك .

لأن من الناس من يقول : يلحق بأبيه إلى عامين .

ومنهم من يقول : ثلاثة أعوام .

ومنهم من يقول : أربعة أعوام .

---

(1) ب : من جهة .

(2) ب : الذي .

(3) ب : إذا .

(4) ب : ولا .

(5) ب : أنه .

وقال : بعضهم إلى خمسة أعوام . فلهذا الاختلاف يَجب أن تنص[1] المدة ، وتذكر[2] أمدها على كل حال كان الشهود من أهل العلم ، أو لم يكونوا كذلك .

[1149 ـ المدبـر يأبـق]

وسئل ابن أبي زمنين : عن الرجل يدبر مملوكه فيـأبق منه أو يسـرق أو يخرج قـاطعاً للسبل ، أله أن ينقض التدبير ويبيعه . فقال[3] لا سبيل إلى بيعه .

[1150 ـ هل يتوارث الأخوان بالإقرار ؟]

وسئل بعض أهل العلم عن امرأة كانت بالبيرة ساكنة ، وكـان رجل يختلف إليهـا من مورور ويزعم أنها أخته ، وتزعم أنه أخوها ، فتوفيت المرأة ، هل له أن يرثها بإقراره بها ، وإقرارها به ؟ .

فقال : إذا كانا ممن ولد[4] بدار الإسلام ، فهما يتوارثان بإقرار بعضهما البعض .

[1151 ـ لا عهدة في الرقبة تباع للعتق]

قال ابن العطّار : ولا عهدة ثلاث ، ولا سنة في الرقبة تباع للعتق ، والعتق[5] فيها كبيع البراءة من العهدة ، ولا بدّ أن يشهد بملك البائع للرقبة ، وبه يتم التنفيذ وتكون براءة للمنفذ ، وإن[6] لم يثبت الملك ضمن المنفذ .

قال بعض الشيوخ : إنما يضمن المنفذ الثمن إذا استحقت رقبة العبد وثبت ملكه لغير من باعه ، فحينئذٍ يضمن الوصيّ المنفذ الثمن ، وإلا فلا شيء [عليه][7] .

[1152 ـ ما يكتبه الموثق في ابتياع الوصي عبداً للعتق عن المتوفى]

وقال ابن العطّار في وثائقه في ابتياع الوصي عبداً للعتق عن المتوفى ممن يعرف ملك البائع للمملوك .

وقال بعضهم أيضاً لا يحتاج إلى معرفة ملك البائع (في الفرس المنفذ كما يتعرف ملك البائِع)[8] للمملوك لأن المماليك يأبقون عن ساداتهم ويفرون عنهم إلى غيرهم ، والفرس إذا جاء (به صاحبه)[9] كفى وأغنى من أن يحتاج إلى معرفة ملكه له لإتيانه به ، وكونه بيده ، واليد توجب الملك فيه . وليست الأمة والعبد كذلك .

---

(1) ب : ينص .
(2) ب : ويذكر .
(3) ب : فقال لي .
(4) ب : ولداً وهو الصواب .
(5) ب : محذوفة .
(6) ب : وإذا .
(7) ما بين الحاصرتين من : ب .
(8) ب : محذوفة .
(9) : ب : صاحبه به .

[1153 ـ ما يكتب في عقد توكيل القاضي على النظر ليتيم]

قال ابن أبي زمنين في عقد توكيل القاضي على النظر ليتيم شهد على إشهاد القاضي فلان بما ذكر عنه في هذا الكتاب وذلك بمحضر فلان وإقراره بقبوله التوكيل المذكور .

قال : ومن الموثقين من يكتب في قبول الوكيل للتوكيل ، إن قبوله ذلك ثبت عند القاضي ، وأن القاضي أعذر إلى الوكيل في شهادة من ثبت بشهادته قبوله التوكيل ، ولم يكن عنده في ذلك مدفع .

ومن كتب هذا استغنى عن ذكر/ إشهاد الوكيل على نفسه بقبول التوكيل وما كتبت[1] من ذلك فحسن جائز ، والأمر في ذلك واسع إن شاء الله .

[1154 ـ ما يكتب في وثيقة عتق عبد مخدَم]

وذكر[2] موسى الوتد في وثيقة نسختها : أوجب فلان ابن فلان المعتق[3] لمملوكه الجليقي المسمى بكذا المنعوت بكذا بعد خدمة عام يخدمه إياه خدمة متصلة ، فمتى راغ عنه ، فإن عليه خلف ما راغ عنه ، وأول العام شهر كذا ، فإذا أكمل العام مخدوماً إن شاء الله خرج حراً لا سبيل عليه غير سبيل الولاء ، وولاؤه لفلان شهد على إشهاد (فلان وفلان)[4] بما ذكر عنه في هذا الكتاب في صحته ، وجواز أمره بمحضر الموجب له العتق وإقراره بالرق في شهر كذا من سنة كذا .

[1155 ـ الخلاف في عدد من يقتل بيمين القسامة]

وقال ابن العطّار في وثائقه :

ومن قال ضربني فلان مملوك فلان بأمر سيده ، ومن ضربه أموت ، فإن مات أقسم وليان فصاعداً على قوله خمسين يميناً ، ووجب قتل المملوك والسيد جميعاً .

قال ابن الفخار : وهذا غلط ، ولا يجب أن يقتل بالقسامة إلا واحد ويضرب الباقون مائة ، ويحبسون عاماً ، وما أجمع الناس إذا ثبت القتل ببينة على جماعة أن يُقتل[5] الجماعة بالواحد فكيف[6] بالقسامة التي هي أضعف شيء ، ولم يجمع الناس عليها .

وقال : من لم يرَ أن تقتل الجماعة بالواحد وإن ثبت القتل بالبينة[7] ليس لكم في فعل عمر رضي الله عنه حجة ، إذ[8] قتل الجماعة بالواحد لأنه لم يكن ذلك من باب القصاص

---

(1) ب : كتب .
(2) ب : وذكر .
(3) ب : العتق .
(4) ب : فلان بن فلان ..
(5) ب : يقتل .
(6) ب : كيف .
(7) ب : ببينة .
(8) ب : إذا .

ولكن من باب الحرابة والفساد في الأرض ، فليس فيه حجة على القصاص .

وحجتنا في أن تقتل الجماعة بالواحد إذا ثبت القتل غير هذا .

[1156 ــ مكاتبة عبدين أحدهما حاضر والثاني غائب]

وقال في وثائقه :

إذا كاتب الرجل عبدين له : أحدهما حاضر ، والثاني غائب . فعقد للحاضر كتابته وكتابة الغائب/ معه ، جاز ذلك ولزم الحاضر إداء جميع الكتابة ، فإن قدم الغائب ولم يرض لم يجبر [89/ظ] على السعاية ، وإن أدى[1] الحاضر الجميع عتقاً جميعاً ، وكان للحاضر الرجوع على الغائب بما ادعى عنه .

قال ابن الفخار : ولم تقع المسألة هكذا في المدونة .

وقوله هذا إذا تدبرته يتناقض وذلك أنه إذا قدم الغائب ولم يرض لم يجبره على السعاية ، فإن أدى[2] الحاضر الجميع عتقاً به جميعاً وكان للحاضر الرجوع على الغائب بما (أدى)[3] عنه ، وهذا وهم منه لأنه لم يلزم أولاً السعاية وهو الإداء ، ثم ألزمه الرجوع بعد ذلك إذا أداها الحاضر .

وهذا الكلام ليس في المدونة ، وإنما وقع في المدونة إذا كاتب الرجل عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب ، وأبى الغائب أن يرضى كتابته .

قال ابن القاسم يمضي على كتابته ، فإذا أداها عتق مع صاحبه على ما أحب أو كره .

[1157 ــ المكاتب يشتري ولده أو أباه بإذن سيده]

وقال في وثائقه إذا ابتاع المكاتب ولده أو أخاه أو أباه بإذن سيده ، فليس له بيعهم ، ويعتقون عليه إن أدى ، إلا أن يخاف العجز عن الأداء فيكون له بيعهم ، وليسوا بمنزلة الحادثين في الكتابة من الولادة .

قال ابن الفخار : وهذا خطأ ، وإنما[4] وقع في المدونة . إذا اشترى ولده بغير إذن سيده . قال : لا يباعوا[5] عليه ، ولا يدخلوا معه في الكتابة . وإن احتاج إلى بيعهم وخشي العجز باعهم في كتابته .

وقال : إذا اشتراهم بإذن السيد دخلوا معه في الكتابة ، ولا يكون له أن يبيعهم وكان ولده . والمكاتب في الكتابة إذا لم يكن عليه دين . وإذا اشتراه بإذن السيد فهو جائز ، وإن لم يأذن المكاتب في ذلك لأنه أدخله في كتابته حين اشتراه .

---

(1) ب : ادعى .
(2) ب : ادعى .
(3) ب : ادعى .
(4) ب : ولنا .
(5) ب : لا يباع .

قال : فإن احتاج أو عجز وقد اشترى أباه[1] أو ابنه بإذن السيد فليس له أن يبيعهم . فإذا عجز وعجزوا كانوا رقيقاً كلهم للسيد .

وإنما لم يبعهم لأنهم دخلوا معه في الكتابة ، إلا شيئاً ذكره ابن المواز في كتابه لا يلتفت إليه .

[1158 ـ إبطال بعض الوصية]

وسئل ابن زرب عمن كتب وصيته وأشهد عليها ، ثم كتب في أسفلها بخط يده :
هذا الوصية قد أبطلتها إلا كذا وكذا منها فيخرج عني ، وشهدت بينة أنه خطه .
فقال : لا يُرد[2] بهذا وصيته التي أشهد[3] بها [على نفسه][4] وهو كمن كتب وصيته بخطه ولم يشهد عليها حتى مات وشهد على خطه فلا ينفذ .

[1159 ـ مشتري المدبرة تلد عنده من زوج ثم يعتقها]

وسئل بعض فقهاء إفريقية : هل يصح ما ذكره الشيخ أبو إسحاق في كتاب المدبر في مشتري المدبرة تلد عنده من زوج ثم يعتقها .
إن ابن نافع وسحنون قالا : يمضي عتقها ، ويرق ولدها .
قال أبو إسحاق وفيه نظر ، إلا أن يريد أنه يكون مدبراً كأمه لأنه لو أعتقها مدبرها لم ينتقض تدبير ولدها .
وقوله أيضاً : ولم يذكر إذا علم المبتاع أنه مدبر ، وينبغي متى[5] علم أن يكون البيع فاسداً هل يصح هذا الذي أشار إليه على أصولهم أم لا ؟ وما نحا إليه أيضاً في نصراني / هلك وترك مدبراً مسلماً قيمته مائة دينار ، وخمراً قيمتها مائة دينار ، ومائة دينار ، وولدين نصرانيين ، إنه يعتق المدبر عليهما[6] في قيمة الخمر .
وما ذكره أيضاً في كتاب الولاء في المكاتب يكاتب عبداً له فعجز الأعلى فأعتقه السيد بعد عجزه أن ولاء الأسفل للسيد .
قال أبو إسحاق : وأحد الأقوال في المدبر يعتق عبده في مرض سيده ، ثم يصح سيده أن الولاء يرجع إلى المدبر .
ويلزم صاحب هذا القول أن يقول ذلك في المكاتب ، هل يصح الجمع بينهما ؟ والكتابة

---

(1) ب : إياه .
(2) ب : لا ترد .
(3) ب : أشهدت .
(4) ما بين الحاصرتين من ب .
(5) ب : من .
(6) ب : محذوفة .

قد سقطت ـ والتدبير قائم ـ .

وما حجة من جعل الولاء يرجع إلى المدبر ؟ ـ وما حجة من منعه ؟ .

وما ذكره أيضاً (في هذا الكتاب)[1] أن ابن القاسم يقول فيمن أوصى له بشقص ممن يعتق عليه أن قبله قوم عليه ، وإن لم يقبله عتق ذلك الشقص ، ولم يقوم[2] عليه بعد .

فهل يصح إنكاره على قول ابن القاسم أم لا ؟ .

وقوله أيضاً : إذا أقر المشتري بعد ابتياعه لعبد أن سيده البائع أعتقه أنه يعتق عليه بلا خلاف .

وإنما اختلف ابن القاسم وأشهب في إقراره قبل الشراء ، فعند أشهب يراعى تماديه على إقراره .

قال : فإن مات البائع ولا مال له ، ثم مات المعتق عن مال لم يأخذ المشتري منه شيئاً لأنه موروث بالولاء يقضي منه ما وجب على البائع من دين ويجعل للورثة باقي ما ترك بينهم .

[1160 ـ من استلحق ولداً ثم أنكره]

قال ابن القاسم فيمن استلحق ولداً ، ثم أنكره ، ثم مات الولد عن مال فلا يأخذه المستلحق ويوقف فإن مات صار/ المال لورثته وقضى منه دينه ، ولو قام غرماؤه وهو حي أخذوا ذلك . [٩٥/و]

فأجاب : أما الذي أعتق مدبرة ابتاعها بعد أن ولدت عنده ، فما قاله ابن نافع وسحنون أنه يمضي عتقها ويرق ولدها على [أحد][3] قولي مالك .

وما قاله الشيخ أبو إسحاق فيه نظر ، إلا أن يبقى التدبير في الولد فغير صحيح على أصولهم ، ولا يشبه عتق المدبر لها عقد[4] المبتاع ، لأن عتق التدبير لم يسقط وفي كلا الوجهين الولاء له ، وإنما أسقط عنها الخدمة الواجبة له منها في حياتها ، ولا حجة في تسلط دينه عليها بعد وفاته لأنه السنة[5] في كل عتق يجب في الثلث أن الدين مبدا عليه .

ولو كان له في حياتها غير الخدمة لجاز[6] له أن يبيعها ، وإنما أمضينا عتق المبتاع لها حوطة عليها ، إذ لا يدرى هل يتم لها العتق أم لا .

فإذا أمضينا البيع لحق عتق المبتاع بطل عتق التدبير الذي من جهة البائع ، ولو لم يبطل لكان الولاء له .

---

(1) ب : في الكاتب .

(2) ب : ولم يقدم .

(3) من ب ، وفي الأصل أخذ .

(4) ب : عتق .

(5) ب : الستة .

(6) ب : كان .

فلما كان الولاء لمعتقها صح بذلك عقد تدبير البائع . وإنما صار التدبير[1] للولد من قبل أمه إذ كل ذات رحم فولدها بمنزلتها متى كان الولد من نكاح أو سفاح . فمتى تقرر بطلان عقد التدبير من الأم بطل من الولد .

ومتى ألزم البائع التدبير في الولد لم يصح لأنه إنما حدث بعد بيعه ، والثمن إنما أخذه عوضاً من الأم خاصة[2] . وإذا فاتت بالعتق مضى عقد البيع فيها . ولو كان عقد البيع [فيها][3] لا يصح لما مضت بالثمن . ولأنها لو هلكت لكانت مصيبتها[4] من المبتاع .

ولو قلنا إن عقد البيع لا يلزم ، وإنما وجب ذلك يوم العتق لكان يجب أن يكون على المبتاع القيمة ، لا الثمن لبطلان عقد البيع ، فإذا مضت بالثمن صح . أن يوم البيع وقع العقد صحيحاً ولا ولد معها .

فصح بهذا ما قاله ابن نافع وسحنون وإنما اختلف أصحابنا لاختلاف قول[5] كذا[6] .

هل يمضي العتق أو يرد ؟ ولم يقل أحد منهم علمته ما نحا إليه .

وقوله : متى علم المبتاع بالتدبير ينبغي أن يكون بيعاً فاسداً لا يصح[7] إذ لا فساد في ثمن ولا مثمون .

وبين ذلك ابن المواز قال : قال مالك وابن القاسم وأشهب يكون جميع الثمن للبائع متى أعتقه المبتاع ، ولا يرجع عليه بشيء علم أنه مدبراً . ولم يعلم .

فاعلمك ابن المواز : أنه لا فساد في البيع ، سواء علم المبتاع أو لم يعلم يؤدي إلى القيامة[8] ، وما علمت خلافاً أن السلعة المبيعة متى وجب فيها حق لغير بائعها إن ذلك لا يطلق عليه فساد في عقد البيع .

[1161 ـ علم المبتاع بغصب البائع]

ألا ترى إن علم المبتاع بغصب البائع أن ذلك عقد بيع سلعة بغير إذن مالكها ، متى أجاز المالك البيع[9] مضت بالثمن .

ولو كان ذلك فساداً في العقد لما صح أن يمضي عقد فساد .

ولو كان بيع في عقده فساد لحق الله تعالى لوجب نقضه على كل حال وتصحيحه بالقيمة

---

(1) 4/3 سطر مشطوب بالأصل .

(2) ب : حاضنة .

(3) ما بين الحاصرتين من ب .

(4) ب : مضيتها .

(5) ب : أقول . ثم بياض بمقدار كلمتين .

(6) ب : محذوفة وبياض .
وفي حاشية الأصل ما نصه : موضع كذا بياض .

(7) ب : فلا يصح .

(8) ب : القيمة .

(9) ب : بيعها .

متى وقع الفوت في المبيع .

فلا فرق بين استحقاق رقبته بشيء يوجب رد البيع ، وبين استحقاق التدبير فيه الذي يوجب رد البيع ، ألا أن يموت فيمضي البيع فيه بالثمن لأن مصيبته من مبتاعه ، حكم ذلك حكم الاستحقاق .

[1162 ــ عتق المدبر المسلم في قيمة خمر]

وأما عتق المدبر المسلم في قيمة خمر هلك عنه سيده النصراني ، وورثته نصارى ففيه نظر ، بدليل أن النصراني متى كان عليه دين لمسلم وفي تركته خمر أنه لا يعرض لورثته ولا يباع بالحكم الخمر عليهم ، فإذا باع الورثة الخمر طالبهم صاحب الدين لأن غريمه لو أسلم حل له ثمن الخمر .

وأما أن يكون المسلم يجب له حق في عين الخمر فلا ، لتحريمها عليه (لأن كل ما)[1] كان (العوض الأكبر)[2] محرماً فمطالبة عوضه محرماً على المسلم .

ولهذه العلة منع المسلم ثمن الخمر في يده لتحريم الغرض الأكبر من الخمر عليه فيحرم عليه أخذ عوضه .

فلا فرق بين دين مسلم ، وعتق مسلم في الذي هو عوض عن الخمر من غير أن يكون البيع[3] من جهة المسلم . فمتى حصل الثمن كان حق الطالب في عين الثمن لا في عين الخمر .

[1163 ــ السيد يعتق المكاتب بعد عجزه]

وأما المكاتب إذا أعتقه سيده بعد عجزه فلا يرجع إليه ولاء مكاتبة[4] الأسفل إن عتق .

وذكر ابن المواز : أجمعوا أن الولاء لا يرجع إليه وهو الصواب ، لأن المكاتب لعجزه ارتفع عنه العقد جملة .

والتدبير والكتابة اسم لعين العبد ، لا صفة لفعل السيد كالوصية بعتقه فمتى بقي على الكتابة استحق أن ينعت بها . فإذا عجز عنها لم يستحق الاسم ، وبزوال[5] الاسم عنه زوال[6] الحكم .

وإنما يعتق لغير الوجه الذي وجب للسيد من أجله إلا أن[7] ينتزع/ ماله . والمدبر بما [90/ظ]

---

(1) ب : لأنه كلما .

(2) ب : الغرض الأكبر .

(3) ب : المبيع .

(4) ب : مكاتبه .

(5) ب : ويزول .

(6) ب : زوال .

(7) ب : محذوفة .

استحق من التدبير تعين فيه العتق .

[1164 ـ بيع المدبر بعد الموت لدين اغترقه]

ولو بيع المدبر بعد الموت لدين اغترقه فاشتراه من أعتقه لأشبه المكاتب بعد عجزه ، ويكون ولاء من أعتق لسيده .

وأما وجه من قال في المدبر يرجع إليه الولاء لأن عتق العبد من[1] المدبر وقع بإذن السيد في موضع ليس للسيد انتزاع ماله مع بقاء عقد التدبير إلى أن يعتق به . فلما وقع العقد على هذا لم يجب أن ينتقل الوجوب .

[1165 ـ من منعه ولاؤه لصحة السيد]

ومن منعه ولاؤه لصحة السيد ورجوعه إلى حال يجوز له فيه انتزاع ماله جعل ذلك حكماً بالمال ، وإن المنع الذي كان في المرض لم يصح بدليل منع المريض لحق الوارث من إتلاف جميع ماله .

فمتى صح جاز صنعه . فصح بهذا أنه منع تحجير لا غير لينظر ما [يؤول][2] إليه حاله وكاختلاف سحنون وأصبغ في هبة الأب متى وقع المرض ثم صح .

هل يرجع إلى حال الاعتصار ؟ وبالله التوفيق .

[1166 ـ من أوصى له بشقص ممن يعتق عليه]

وأما الذي أوصى له بشقص ممن يعتق عليه ، فقول الشيخ : إن قول ابن القاسم فيه بعد لا يصح له . وما قاله ابن القاسم هو الحق .

ولابن القاسم قولان لمن[3] يكون الولاء إذا لم يقبل الموصى له الوصيّة ، فعلى قوله أن الولاء للموصي له كان سيده .

قال : إن قبل الموصى له الوصية . وإلا فاعتقوه عنه ، وعلى قوله للموصى كان الوصية تضمنت أن قبل الوصية ، وإلا عتقوه عني ، فإن قبل قوم عليه بالسنة وبنفس قبول العتق وما توجبه السنة هو خلاف ما يقصده المتبايعان .

ويجب على اعتلاله متى قال بيعوا عبدي من فلان أو ممن أحب ، لا يجوز له لأنه بيع بثمن مجهول من قبل أنه لا يعلم الثمن إلا بعد التقويم بل هذا نفس البيع بثمن مجهول ، لكنه لما قصد المعروف وحطيطة ثلث الثمن عنه خرج عن حد المكايسة إلى حد المعروف الذي أجيز من أجله الهبة للثواب .

---

(1) ب : محذوفة . (2) في الأصل : يول . (3) ب : فمن .

فالذي أوصى له بمن[1] يعتق عليه أقوى في جواز التقويم عليه . ولا يقال فيه بيع بثمن مجهول لعدم علة المكايسة التي يصح البيع بعدهما ويبطل بوجودها . وأما على أحد قولي[2] ابن القاسم أن الولاء للموصى له . ففي كلا الوجهين وجب عتقه على الموصى له ، فكأنه واهب لقيمته . وهذا الوجه خارج عن حد التبايع متى[3] رضى ببذل القيمة فهو واهب وبالله التوفيق .

[1167 ــ الميت يرث الحي الهالك بعده]

وأما ما ذكرته في سؤالك من قول الشيخ أبي إسحاق في موت البائع قبل العبد الذي أقر مبتاعه منه أنه أعتقه قبل بيع العبد منه أنه يقضي[4] مما ترك ما وجب على البائع من دين فلا يصح لأنه بموته قبل العبد لم يملك ذلك المال فكيف يقضي منه دينه وهو غير مال له .

وعلى هذا يجب أن يرث الميت الحي الهالك بعده ، ولو صح بالبينة العادلة أنه أعتقه ، أو أقر بذلك ولم يبعه ، ثم مات العبد المعتق لم يكن ماله مما يجب أن يقضي منه دين معتقه ، وإنما هو حق لمن وجب له ميراث العبد المعتق بالولاء يوم موته بسبب تصيير الولاء إليه ، ولو كان مالاً لسيده فيقضي منه دينه لوجب أن ترث منه زوجته وبناته .

وقد صرح محمد بهذا في مسألة البائع الذي يشهد عليه المبتاع بالعتق . فقال[5] : إذا هلك العبد قبل البائع أخذ المشتري مما هلك عنه ثمنه وأن هلك البائع قبله فمن حجة الورثة أن البائع ما ملك هذا المال قط ، وإنما ملكناه نحن الآن لحق الولاء .

فإن ترك البائع مالاً ورثوه ، فمن حجة المشتري : أنتم بأخذكم هذا المال مصدقون بما شهدت به من عتق البائع ، وأن لي عليه الثمن ديناً فادفعوه إليّ من ماله وهو لي عليكم ديناً ، لعلمكم بذلك فنأخذه من مالكم الذي ورثتم .

وقياس أبي إسحاق هذه المسألة على مسألة الاستلحاق[6] غير قياس ، وذلك إن النسب لحق بإقراره أولاً بلا شك فيه ، وبإنكاره ، قال لي لا حق لي فيما هلك عنه ، فإن رجع عن إنكاره أخذه ، وإن تمادى فلا حق له فيه .

فإن مات صار ورثته بمثابته إذا قالوا صدق في استلحاقه أولى ، ولا مدعى لهذا المال غيرهم .

وقولهم يقضي منه دينه وهو حي[7] إنما يصح عندي إنه يوم أنكر كان عليه الدين ، ولا

---

(1) ب : ممن .
(2) ب : قولي قول .
(3) ب : فمتى .
(4) ب : يعطى .
(5) ب : قال .
(6) ب : الاستحقاق .
(7) ب : محذوفة .

وفاء له به فيصير دفع ما وجب له إقراراً منه على الغرماء .

وأما لو كان يوم أنكر لا دين عليه فلا يتهم في إنكاره ، لأنه لا حق له فيه .

وأيضاً ففي مسألة الذي استلحق ولده : لو مات قبل الولد لم يسلط دينه على ما هلك عليه[1] الولد .

وهذا الوجه من هذا الوجه قياس مسألة العبد الذي هلك البائع قبل موت العبد فصح بذلك إن ما ناظر[2] به ليس بنظير .

وهو الذي ذكره أبو إسحاق على ما ذكر في بعض الأمهات (لأنه)[3] موروث بالولاء يقضي منه ما وجب[4] على البائع . وليس (بصحيح)[5] في القياس/ والصحيح[6] ما ذكر في [91/و] بعض الأمهات لا يقضي منه دينه بيناً[7] لأنه لم يملكه .

وأما لو هلك البائع عن ملك فورثه ولده ثم مات المعتق عن مال لوجب ها هنا أن يأخذ المشتري ما دفع إلى البائع من الثمن بحجته على الوارث .

لأنه يقول : إن صدقتني فيما أدعيه من عتق أبيك للعبد فأنت مقر بديني عليه . وإن لم تقر فلا يجب لك أخذ شيء مما هلك عنه العبد بل أنت مقر أن جميع ما هلك عنه العبد الذي اشتريته من أبيك لي .

فللمشتري أخذ الثمن في الوجهين جميعاً .

هذا كله جواب الفقيه الجليل الفاضل عمر بن الحسن بن الصابوني رحمه الله وغفر له .

[1168 ـ الموصي بجميع ماله ولا وارث له]

وسئل عمن أوصى بجميع ماله ولا وارث له ؟ .

فقال : أما على مذهب مالك وأصحابه فلا شيء له غير الثلث .

ومن الناس من يرى : له جميع المال إذ الأصل في منع الموروث من إتلاف ماله للحق الذي تعين للورثة ، فلما عدم هذا المعنى كان له أن يضع ماله حيث شاء .

[1169 ـ المقر بأخ ولا يعرف له وارث]

وأما الذي أقر بأخ ولا يعرف له وارث فلا يثبت له النسب بإقراره بينهما عند مالك وأصحابه .

---

(1) ب : عنه .

(2) ب : نظر .

(3) ب : أنه .

(4) ب : دين .

(5) ب : يصح .

(6) ب : الصحيح .

(7) ب : بين .

وبإجماع في الولد ، وعلى قولين في الجد إذا أقر بابن ابنه[1] .
فإنما أوجب ابن القاسم جميع المال له لعلة أنه لا أحد يكذبه . وهو مال لم يدعه غيره .

[1170 ـ من ادعى مالاً لا حائز له ولا مكذب]

ومن ادعى مالاً لا حائز له ولا مكذب له فيه حتى يصير مدعياً ومدعى عليه قضى له به بعد الاستقصاء ، وإقرار الميت قوة له في دعواه .

ولهذه العلة قال : ابن القاسم : إذا شهد له شاهد على الميت أنه مولاه لا يعلم له وارثاً غيره ولا أحد يكذبه أن يقضي له بالمال دون الولاء ودون النسب فإقرار الهالك أقوى .

وسحنون ركب على أصله أن بيت المال كالوارث القائم العين الذي يكذبه ويدفع عن نفسه . ولو لم يكذبه الوارث القائم وادعى جهل دعواه لكان في ذلك نظر ، فكيف في بيت المال .

وأما قول سحنون فإنما أجازه ابن القاسم على قول من يرى : أن من لا وارث له تجوز وصيته بجميع ماله .

ومن له وارث تجوز[2] منه الثلث إجماعاً .

ولو قال هذا أخي ، وله أخوة غيره يستحقون ميراثه لم يقبل منه بلا خلاف نعلمه ولم يكن للذي أقوله أنه أخوه شيء ، لأنه لم يقصد الوصية .

وكان يجب على ظاهر قول سحنون أن يكون له الثلث كالموصى له لجميع المال مع الورثة .

[1171 ـ المرأة تريد استلحاق الولد]

وسئل ابن زرب : عن المرأة تستلحق الولد :
قال[3] : لا يجيز لها أهل العلم أن تستلحق .
قيل له : فلو أن امرأة أقرت بابن لها فيرثها . قال : لا .
فقيل له : ولم ؟ وإنما هو مال وليس نسباً .
فقال : قد علم أهل العلم إنها إذا استلحقت لم يكن نسباً تلحق ثمرة استلحاقه الميرَاث ، ولم يجيزوه .
وكما ذهب ابن زرب أنّ الأب إذا أقر بدين لوارث ، أو صديق ملاطف في مرضه وترك ابنة

---

(1) ب : بابن أبيه .   (2) ب : يجوز ، وهو الصواب .   (3) ب : فقال .

أن إقراره لا ينفذ ، والابنة عنده بمنزلة العصبة .

فإن كان ابن نفذ إقراره ، وإن كانت ابنة لم ينفذ إقراره .

فقيل له : (روى)[1]ابن عبد الحكم عن مالك أن الابنة بمنزلة الولد .

فقال : بلى ، ولكن مذهبي أن الابنة بمنزله العصبة ، وقد علمت أن فيها اختلافاً .

[1172 ــ الإقرار بعرض بعينه لرجل]

وقال له[2] أبو علي : من أقر بعرض بعينه لرجل ثم مات لوجب لـذلك الـرجل أخـذ العرض دون يمين ، وكذلك كل شيء يعرفه الشهود بعينه .

[1173 ــ الإقرار بدنانير ودراهم وما لا يعرف بعينه]

ومن أقر بدنانير ودراهم ، وما لا يعرف بعينه ، وجبت اليمين على المقر له أنه ما قبض ولا وهب ، ولا استحال ، وأن دينه لباق إلى حين يمينه .

فقال له القاضي : نعم كذلك هو .

[1174 ــ الوصيـة بالخـولان]

وفي كتاب ابن شعبان : ومن أوصى بالخولان[3]لم يعط مواليهم شيء .

وقد قيل أنهم يدخلون ، لأن الموالي[4]يسمى خولانياً ، إذ كان مولى القوم منهم .

[1175 ــ من قال وصيتي عند فلان]

ومن قال وصيتي عند فلان فأخرجها بعد موته ، فإن كان عدلاً فهو شاهد واحد ، وإن كان غير عدل لم تنفذ .

[1176 ــ الوصية بشيء يجعل في سبيل الخير]

ومن أوصى بشيء يجعل في سبيل الخير[5]جعل في الغزو وغيره . ولو قال : في السبيل جعل في الغزو فقط .

[1177 ــ الوصية بإيقاد مصباح مسجد]

ومن أوصى أن يوقد مصبـاح مسجد مـا بقي المسجد ، وأوصى بـوصايـا ، حوصص للمصباح بالثلث .

وقال أشهب يحاص له بالمال أجمع .

---

(1) ب : وروى .

(2) ب : محذوفة .

(3) ب : لجولان .

(4) ب : المولى .

(5) ب : الله .

وقال ابن الماجشون : من أوصى بهذا وبنفقة أخرى ما عاش وبسقي ماء في المسجد أبدا حوصص للجميع بالثلث ولم يضرب لكل واحد بالثلث .

والاختيار ما قال أشهب يحاص لكل فريق من هذا بالمال كله .

[1178 ـ أهل الوصايا يتحاصون الثلث]

قال ابن أبي زمنين : تفسير قول ابن القاسم مثل أن يخلف[1] الميت ستين ديناراً ويوصي للمساكين بعشرين ديناراً ، ويوصي لرجل بعشرة دنانير ، ويوصي للمسجد بإيقاد مصباحه ، ويأبى الورثة أن يجيزوا ، فإنه[2] يقال لهم ابْرَؤُوا من ثلث مال الميت وهو عشرون ديناراً فيتحاص فيه أهل الوصايا ، فيكون للموصى له بعشرين ديناراً : خمسا الثلث ، وللمصباح [خمسان][3] أيضاً ولصاحب العشرة خمس ، وما أتاك من مثل هذا تحمله عليه .

[1179 ـ جواز القرعة بالسهم]

قال ابن شعبان في حديث الأنصاري الذي أعتق ستة أعبد وليس له مال غيرهم/ دليل [91/ظ] على إيهاب الثلث ، وفيه مع إيهاب الثلث دليل على إجازة القرعة بالسهم ، وفيه رد من عال على الثلث إلى الثلث ، ودلالة[4] على إثبات العتق في المرض كالوصية به . وفيه دلالة على أن الحكم يتولى ما كان من الحكم بحضرته ، ولا يوليه غيره .

ودلالة على الإنكار على من تعدى ما حوله .

ودلالة على إجازة الوصية بالثلث لغير القرابة ، لا كما قال طاووس ومن قال به معه : إن من أوصى لغير قرابته ، ولم يوصِ لهم تبطل وصيته إذا كان المعتق من العرب والعرب لا تملك قرابتها .

[1180 ـ الأنصاري الذي أعتق عبيده الستة وليس له غيرهم]

وهذا حديث عمران بن الحصين أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ، وليس له مال غيرهم فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعتق اثنين ورد أربعة في الرق . وفي هذا الحديث : فغضب من ذلك ، وقال : لقد هممت ألّا أصلي عليه .

[1181 ـ امرأة جاهلة لا تفرق بين المولاة والمملوكة]

سئل ابن زرب عن امرأة جاهلة انعقدت[5] عليها وثيقة ذكر فيها في مملوكة لها مولاتها ، فقامت المملوكة عليها بهذه اللفظة تزعم أنها حرة .

---

(1) ب : يحلف.
(2) ب : فانهم.
(3) ما بين الحاصرتين من ب ، وفي الأصل : ثلثان .
(4) ب : ودليل .
(5) ب : انعقد .

وزعمت السيدة أنها لم تعرف الفرق بين المولاة والمملوكة . وظنت أن المولاة هي المملوكة . فهل تخرج بهذه اللفظة ؟ .

فقال : نزلت هذه المسألة عندنا وأفتى فيها أبو إبراهيم واللؤلؤي بأنها تخرج حرة .

قيل له : فما تقول أنت ؟ .

قال : بقولهما أقول .

[1182 ـ من قال في مملوكته مولاتي]

ومن قال في مملوكته : مولاتي ، وانعقد بذلك عليه بينة في وثيقة أو غيرها أو قال لمملوك له : مولاي ، فإن المقول له ذلك يخرج حراً .

وكان[3] أهل المجلس قد خاضوا فيها واختلفوا . فقال القاضي بالحرية في ذلك ولم يعذر الجاهل (في هذا)[4] بجهله .

---

(1) ب : أنها .

(2) ب : للمملوك .

(3) ب : أو كان .

(4) ب : محذوفة .

(5) ملاحظة : جاء في نهاية المخطوطة ما يلي :

تَم الكتاب بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره ، وصلى الله على سيدنا محمد خيرته من خلقه .

وكان الفراغ منه عشية الأحد لتاسع عشر من شهر ربيع الأولى عام 857 هـ سبعة وخمسين وثمانمائة عرف الله بركته آمين .

وذلك مما أنسخه لغيره العبد الفقير إلى ربه الراجي عفوه ومغفرته أحمد بن محمد لطف الله به .

للفقيه المكرم المحترم الأزكى الأمجد أبى عبد الله محمد شهر الأزرق غفر الله لنا وله ونفعه بعلمه آمين .

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين ، وإمام المرسلين ، الشفيع المشفع السيد المطاع ، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً والحمد لله رب العالمين .

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأبيات الشعرية

فهرس الاعلام

فهرس الكتب

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس القبائل والجماعات والفرق

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الكتاب

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

رقم المسألة	نـص الحديـث	أخـرجــه	رقم الصفحة
		قال: لا إلَه إلا الله من حديث عمران بن حصين (سنن ابن ماجه 1297/2 عدد 3930).	
	إذَا شَرِبَ الكَلْبُ في إنَاءِ اَحَدِكُمْ	أخرجه مسلم في كتاب الطهارة (161/1)	31
	إذَا وَلَغَ الكلب في الإناء	أخرجه البخاري في كتاب الوضوء	31
1005	أَلَا تَعْجَبُ مِنْ حُبِّ مُغِيثٍ بَـريـرَةَ ومِنْ بُغْض بَريرةَ مُغيثاً. الحديث.	أخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق باب خيار الأمة إذا أعتقت (ابن ماجه 671/1 عدد 2075).	453

– ب –

رقم المسألة	نـص الحديـث	أخـرجــه	رقم الصفحة
278	البينـة على المـدعي واليمين على من أنكر.	أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن (صحيح البخاري 187/3).	190

– ج –

رقم المسألة	نـص الحديـث	أخـرجــه	رقم الصفحة
19	الجارُ أحق بصقبه.	أخرجه البخاري في كتاب السلم باب عرض الشفعة على صاحبها (صحيح البخاري 115/3). وأخرجه ابن ماجه في كتاب الشفعة باب الشفعة بالجوار من حديث أبي رافع (سنن ابن ماجه 834/2 عدد 2495 وعدد 2496). وأخرجه النسائي في كتاب البيوع باب ذكر الشفعة وأحكامها (النسائي 320/7).	76 ـ 77

– ح –

رقم المسألة	نـص الحديـث	أخـرجــه	رقم الصفحة
920	حتى تذوق العسيلة.	أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب من أجاز طلاق الثلاث، من حديث عائشة رضي الله عنها (صحيح البخاري 55/7). وفي باب من قال لامرأته: أنت عليّ حرام (البخاري 56/7).	419

رقم المسألة	نصّ الحديث	أخرجه	رقم الصفحة
		وفي باب إذا طلقها ثلاثاً من حديث عائشة (البخاري 7/73). وفي كتاب الأدب باب التبسّم والضحك (البخاري 8/28). وأخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً (ابن ماجه 1/622 عدد 1932). وأخرجه النسائي في كتاب النكاح باب الذي تحل به المطلقة لمطلقها (سنن النسائي 6/93). وفي باب إحلال المطلقة ثلاثاً والنكاح الذي يحلها به (النسائي 6/148).	
	ـ ذ ـ		
333	الذهب بالذهب مثلاً بمثل والورق بالورق مثلاً بمثل.	أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الفضة بالفضة (البخاري 3/97). وأخرجه مسلم في كتاب البيوع باب الربا من حديث أبي سعيد الخدري (الجامع الصحيح للإمام مسلم 5/42). وأخرجه النسائي في كتاب البيوع باب بيع الذهب بالذهب (سنن النسائي 278).	209
	ـ ر ـ		
203	الرهن مركوب ومحلوب.	أخرجه البخاري في كتاب الرهن باب الرهن مركوب ومحلوب (صحيح البخاري 3/187). وأخرجه ابن ماجه في كتاب الرهون باب الرهن مركوب ومحلوب من حديث أبي هريرة (سنن ابن ماجه 2/816 عدد 2440).	159
691	ريحها خير له.		337

رقم المسألة	نصّ الحديث	أخرجه	رقم الصفحة
	ـ س ـ		
795	سلم لك نصف دينك.		378
	ـ غ ـ		
203	الْغَلَّةُ بالضَّمَان	أخرجه الامام أحمد في مسنده 6 ـ 80 ـ 116 ـ 161	160
	ـ ف ـ		
917	الفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ربِاً إلَّا هَاوَهَا	صحيح البخاري 3/97	418
	ـ ق ـ		
18 19	قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطريق فلا شفعة.	أخرجه البخاري في كتاب الشفعة، باب الشفعة ما لم يقسم... عن طريق جابر (البخاري 3/114). وفي كتاب المظالم بابَ إذا اقتسم الشركاء الدور (البخاري 3/182). وأخرجه ابن ماجه في كتاب الشفعة باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة (سنن ابن ماجه 2/835 عدد 2499). وأخرجه النسائي في كتاب البيوع باب الشفعة ذكر الشفعة وأحكامها (النسائي 7/321).	76 ـ 77 83 ـ 169
	ـ ل ـ		
334	لأقضين بينكما بكتاب الله، أما الوليدة والغنم فرد عليك.	أخرجه مسلم في كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى عن طريق أبي هريرة (الجامع الصحيح لمسلم 5/121).	210
533	لا تبيعوا الذهب بالذهب والأسواء بسواء والفضة بالفضة الأسواء بسواء.	أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الذهب بالذهب من طريق أبي بكرة (البخاري 3/97) من حديث أبي بكرة عن أبيه. وأخرجه في كتاب البيوع باب النهي عن بيع الورق بالذهب (مسلم 5/45).	284

رقم المسألة	نصّ الحديث	أخرجه	رقم الصفحة
		وأخرجه النسائي في كتاب البيوع في بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة (النسائي 280/7).	
418	لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد.	أخرجه النسائي في كتاب الزكاة باب استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة (سنن النسائي 106/5).	242
20	لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين.	أخرجه البخاري في كتاب الصوم باب قول النبي ﷺ إذا رأيتم الهلال.. من حديث ابن عمر (البخاري 34/3). وأخرجه مسلم في كتاب الصيام باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال (مسلم 122/3). وأخرجه ابن ماجه في كتاب الصيام باب ما جاء في صوموا لرؤيته من حديث ابن عمر (سنن ابن ماجه 529/1 عدد 1654). وأخرجه النسائي في كتاب الصيام باب إكمال شعبان ثلاثين (النسائي 133/4).	78
34 691 829	لا ضرر ولا ضرار.	أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره من حديث عبادة بن الصامت (ابن ماجه 784/2 عدد 2340).	124 ـ 83 388 ـ 337
419	لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها.	أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب لا يذاب شحم الميتة من حديث أبي هريرة (البخاري 107/3). وأخرجه مسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الخمر (مسلم 41/5). وأخرجه ابن ماجه في كتاب الأشربة باب التجارة في الخمر من حديث عائشة (ابن ماجه 1122/2 عدد 3383).	

رقم المسألة	نصّ الحديث	أخرجه	رقم الصفحة
129	من أحيى أرضاً ميتة فهي له.	أخرجه البخاري في كتاب الوكالة باب من أحيى أرضاً مواتاً من حديث عمر (البخاري 3/139).	127 ـ 128
58	من أخس الناس من باع آخرته بدنياه وإن أخس منه من باع آخرته بدنيا غيره.		97
1062 1128	من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه.	أخرجه البخاري في كتاب العتق وغيره باب إذا أعتق عبداً بين اثنين من حديث عبد الله ابن عمر (البخاري 3/189). وأخرجه مسلم في كتاب العتق باب العتق من حديث ابن عمر (مسلم 4/212). وفي كتاب الإيمان باب من أعتق شركاً له في عبد من حديث ابن عمر (مسلم 5/95). وأخرجه ابن ماجه في كتاب العتق باب من أعتق شركاً له في عبد من حديث أبي هريرة (سنن ابن ماجه 2/844 عدد 2527).	482 605
288	من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مسجدنا يؤذينا بريح الثوم.	أخرجه البخاري في كتاب الأطعمة باب ما يكره من الثوم والبقول من حديث أنس (البخاري 7/105).	197
130	من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع.	أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب من باع نخلاً من حديث عبد الله بن عمر (البخاري 3/102). وأخرجه في كتاب الشروط باب إذا باع نخلاً من حديث ابن عمر (البخاري 3/247). وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر من حديث ابن عمر (مسلم 5/16).	

رقم المسألة	نصّ الحديث	أخرجه	رقم الصفحة
		وأخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال من حديث ابن عمر (ابن ماجه 2/746 عدد 2211). وأخرجه النسائي في كتاب البيوع باب النخل يباع أصلها ويستثني المشتري ثمرها من حديث ابن عمر (النسائي 7/296).	129
	انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً.	أخرجه البخاري في كتاب المظالم (3/168)	25

ـ هـ ـ

رقم المسألة	نصّ الحديث	أخرجه	رقم الصفحة
130	هذا جبل يحبنا ونحبه.	أخرجه البخاري في كتاب وجوب الزكاة باب خرص التمر (البخاري 2/155). وأخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب ما ذكر النبي ﷺ وحض على اتفاق أهل العلم من حديث أنس بن مالك (البخاري 9/129). وأخرجه ابن ماجه في كتاب المناسك باب فضل المدينة من حديث أنس بن مالك (ابن ماجه 2/1040 عدد 3115).	129
418	هو عليها صدقة ولنا هدية.	أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً من حديث عائشة (البخاري 7/61). وأخرجه في نفس الكتاب باب حدثنا عبد الله بن رجاء من حديث عائشة (البخاري 7/62). وأخرجه البخاري في كتاب الأطعمة باب الأدم من حديث عائشة (البخاري 7/100). وأخرجه في كتاب الفرائض باب الولاء من حديث عائشة (البخاري 8/191).	

رقم المسألة	نصّ الحديث	أخرجه	رقم الصفحة
		وأخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق باب خيار الأمة إذا أعتقت من حديث عائشة (ابن ماجه 1/671 عدد 2076). وأخرجه النسائي في كتاب الزكاة باب إذا تحولت الصدقة من حديث عائشة (النسائي 5/108).	241

- ي -

رقم المسألة	نصّ الحديث	أخرجه	رقم الصفحة
1096	يا فاطمة بنت محمد، ويا صفية عمة محمد، عملا لما عند اللّه فإني لا أغني عنكما من اللّه شيئاً.	أخرجه البخاري في كتاب الوصايا باب هل يدخل النساء والولد في الأقارب (4/7 ـ 8).	494

فهرس الأبيات الشعرية

بداية الصدر	القافية	الشاعر	عدد الأبيات	الصفحة
		ـ هـ ـ		
أيا جارتا بيني	طارقة	الأعشى	1	77
لك الخير، خيران	رسوله		1	17
فانصرف الملك	عليه	أبو طالب عبد الجبار	13	19
يا عجباً للسيوف	وماضيها	علي الحصري	5	55

فهرس الأعلام

ـ ت ـ

ـ ج ـ

ـ ح ـ

ـ خ ـ

ـ د ـ

ـ ذ ـ

ـ ر ـ

ـ غ ـ

ـ ف ـ

ـ ن ـ

ـ هـ ـ

ـ و ـ

ـ ي ـ

فهرس الكتب

فهرس الأماكن والبلدان

- و -

فهرس القبائل والجماعات والفرق

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- أ -

أمين (أحمد) :

- ضحى الاسلام 3 أجزاء ط 5 مصر 1956 .

- ظهر الإسلام 4 أجزاء ط 5 بيروت 1388هـ/1969م .

أحمد مكي (الدكتور الطاهر) :

- دراسات عن ابن حزم وكتابه طوق الحمامة مصر 1397/1977 .

ابن الأبار (ـ 659هـ) محمد بن عبد الله القضاعي البلنسي .

- التكملة لكتاب الصلة جزآن . نشر العطار مصر 1375هـ .

- ب -

البأجي (ـ 474) سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي المالكي أبو الوليد :

المنتقى من كتاب الاستيفاء شرح الموطأ 7 أجزاء .

طبعة مصورة عن الطبعة الأولى لمولاي عبد الحفيظ 1332هـ مصر1331 .

البخاري (ـ 256) أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم الجحفي البخاري الجامع الصحيح 9 أجزاء .

ابن بسام (ـ 542) علي بن بسام السنتريني (أبو الحسن):

- الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة 8 أجزاء ، تحقيق الدكتور إحسان عباس نشر الدار العربية للكتاب ط 1 1981 .

- من الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة .

اختيار وتقديم الدكتور محمد رضوان الداية دمشق 1978م .

ابن بشكوال (ـ 578) خلف بن عبد الملك أبو القاسم :

الصلة جزآن نشر وتصحيح ومراجعة عزت العطار الحسيني 1374هـ ـ 1955 .

البغدادي (1339) اسماعيل باشا بن محمد أمين :
ـ هدية العارفين مجلدان ط. اسطنبول المجلد الأول 1951 ـ المجلد الثاني 1955 .

- ت -

الترمذي (ـ 279هـ) محمد بن عيسى بن سورة السلمي (أبو عيسى) :
ـ الجامع الصحيح بشرح عارضة الأحوذي .
التنبكتي (1032هـ) أحمد بن أحمد بابا (أبو العباس) :
ـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج طبع بهامش الديباج .

- ج -

الجرجاني (740 ـ 816) علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف (بالسيد الشريف) أبو الحسن :
ـ التعريفات تونس .
ابن جزي (693 ـ 741) محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي .
ـ القوانين الفقهية .

- ح -

الحجازي محمد بن ابراهيم (أبو عبد الله) ومن جاء بعده :
ـ المغرب في حلى المغرب جزء 1 .
تحقيق شوقي ضيف مصر 1978 .
الحجوي (1291 ـ 1376هـ) محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي :
ـ الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي . 4 أقسام : جزآن خرج احاديثه وعلق عليه عبد العزيز بن عبد الفتاح القاري المدينة 1397هـ .
ـ الحموي (626هـ) شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي (أبو عبد الله) :
ـ معجم البلدان 5 أجزاء بيروت .
الحسيني (1014هـ) أبو بكر بن هداية الله الحسيني :
طبقات الشافعية .
تحقيق وتعليق عادل نويهض ط. 2 بيروت 1979 .

ابن حجر (ـ 852هـ) أحمد بن علي العسقلاني (أبو الفضل) :
ـ فتح الباري المقدمة و 13 جزءاً .
بيروت طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بولاق مصر 1301هـ .

الحميدي (488هـ) محمد بن فتوح (أبو عبد الله) :
ـ جذوة المقتبس .
تقديم محمد زاهد الكوثري وتصحيح محمد بن تاويت الطنجي مصر 1372هـ .

الحميري محمد بن عبد الله بن عبد المؤمن (أبو عبد الله) :
ـ ضفة جزيرة الأندلس منتخبة من كتاب الروض المعطار في خير الأقطار نشر وتصحيح وتعليق : ا. ليڤي بروفنسال القاهرة 1937م .

- خ -

ابن خاقان (ـ 528هـ) الفتح بن محمد القيسي الأشبيلي :
ـ قلائد العقيان في محاسن الأعيان .
تقديم ووضع الفهارس: محمد العنابي تونس 1966م .

خالص : الدكتور صلاح :
ـ اشبيلية في القرن الخامس الهجري (414 ـ 461هـ) بيروت 1981 .

الخربوطلي : الدكتور علي حسني :
ـ الاسلام والخلافة بيروت 1969 .

ابن خليكان (608 ـ 681) أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر :
ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان 8 أجزاء .
تحقيق الدكتور احسان عباس بيروت 1968 الى 1972 .

ابن خلدون : عبد الرحمن ولي الدين :
ـ العبر ، وديوان المبتدأ والخبر ، في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر المقدمة مصر 1329هـ .

ابن الخطيب (713، 776) محمد بن عبد الله (لسان الدين أبو عبد الله) :
ـ معيار الاختيار في ذكر المعاهد والديار .
تحقيق الدكتور محمد كمال شبانة المحمدية المغرب 1396 ـ 1976 .

- د -

الدباغ (689هـ) عبد الرحمن بن محمد الأنصاري الأسيدي :
- معالم الايمان في معرفة أهل القيروان .
أكمله وعلق عليه أبو الفضل أبو القاسم قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي (839هـ)
4 أجزاء: الأولان : المطبعة العربية التونسية 1320هـ والثالث والرابع المطبعة الرسمية العربية 1320هـ .

أبو داود (ـ 275هـ) سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني .
- السنن جزآن بتعليقات أحمد سعد علي مصر 1371هـ .

ابن أبي دينار محمد بن أبي القاسم الرعيني القيرواني أبو عبد الله .
- المؤنس في أخبار افريقية وتونس .
تحقيق وتعليق محمد شمام تونس 1387 .

ابن دقيق العيد (702هـ) محمد بـن علي بن وهب بن مطيع أبو الفتح تقي الدين .
- أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام جزآن بيروت .

- ر -

الرصاع (ـ 984هـ) محمد بن قاسم الأنصاري (أبو عبد الله) .
- شرح حدود بن عرفة ط. 1 المطبعة التونسية 1350هـ .

الرمادي : الدكتور جمال الدين :
- شخصيات مشهورة ومغمورة القاهرة بدون تاريخ .

ابن رشد الحفيد (595هـ) محمد بن أحمد بن محمد (أبو الوليد) :
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد (جزآن) ط 5. بيروت 1401/1981م .

- ز -

الزركلي خير الدين :
- الأعلام 10 أجزاء .

ابن أبي زيد (ـ 386هـ) أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني .
- الرسالة في الفقه المالكي .
شرح أبي الحسن الشاذلي المصري كفاية الطالب الرباني .
جزآن ط. القاهرة 1357هـ .

- س -

سحنون (ـ 240هـ) عبد السلام بن سعيد التنوخي أبو سعيد .

ـ المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم عن الامام مالك 16 جزءاً طبع القاهرة 1323هـ .

السراج (1149) محمد بن محمد الوزير السراج .

ـ الحلل السندسية في الأخبار التونسية .

الجزء الأول 4 أقسام الدار التونسية للنشر 1970م .

تقديم وتحقيق الدكتور محمد الحبيب الهيلة .

سالم الدكتور السيد عبد العزيز :

ـ تاريخ مدينة المرية الاسلامية قاعدة أسطول الأندلس ط 1 ـ بيروت 1969 .

ـ قرطبة حاضرة الخلافة الاسلامية (جزآن) .

ط. دار النهضة العربية بيروت ج1 ـ 1971 . ج2 ـ 1972 .

السيوطي (911هـ) عبد الرحمن بن أبي بكر محمد بن سابق الخضيري (جلال الدين أبو الفضل) .

تنوير الحوالك شرح موطأ الامام مالك. 3 أجزاء .

نسخة مصورة بيروت صحبة اسعاف المبطإ برجال الموطإ (1934م ـ . . . .) .

- ش -

الشابي : الدكتور علي الشابي .

الشعية في ايران تونس 1980 .

الشهرستاني ـ (ـ 548هـ) محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر .

ـ الملل والنحل جزآن .

تحقيق محمد سيد كيلاني طبعة مصورة عن ط. 2 بيروت 1395/1975 .

الشيرازي (ـ 476هـ) ابراهيم بن علي الشافعي .

ـ طبقات الفقهاء ، تحقيق وتقديم احسان عباس ط2 بيروت 1401هـ 1981 .

الشطي : محمد الصادق (1312/1894 ـ 1364/1945) .

لباب الفرائض مطبعة الارادة 1951 .

- ص -

الصاوي (1241هـ) أحمد بن محمد (أبو العباس) :

- بلغة السالك لإقـرب المسالك الى مذهب الامام مالك .

جزآن مصر 1372هـ/1952م .

- ض -

الضبي (- 599هـ) أحمد بن يحيى (أبو جعفر، أبو العباس) .

- بغية الملتمس في تاريخ رجال الأندلس .

ط. دار الكتاب العربي مصر 1967م .

- ع -

ابن عاشور (1296هـ/1879 م - 1384 هـ/ 1973م) محمد الطاهر :

التحرير والتنوير الدار التونسية للنشر تونس .

ابن عبد البر (368 - 463هـ) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري .

- الانتقا في فضل الثلاثة الأيمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم ط. بيروت بدون تاريخ .

ابن عذاري (- 695هـ) أبو عبد الله محمد أو أحمد المراكشي .

- البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب 4 أجزاء .

تحقيق ومراجعة ج. س. كولان. وا. ليفي بروفنسال بيروت .

أبو العرب (250 - 333) محمد بن أحمد بن تميم القيرواني .

- طبقات علماء أفريقية وتونس .

تقديم وتحقيق الدكتور علي الشابي ونعيم حسن اليافي الدار التونسية للنشر 1968 م .

ابن عطية (481 - 541) محمد عبد الحق بن عطية المحاربي الأندلسي .

- فهرس ابن عطية .

تحقيق الأستاذين : محمد أبو الأجفان ومحمد الزاهي .

ابن العربي (468 - 543) أبو بكر محمد بن عبد الله :

- أحكام القرآن 4 مجلدات تحقيق محمد علي البجاوي ط. بيروت .

- العواصم من القواصم ، تحقيق محب الدين الخطيب بيروت 1399 هـ .

عبد الوهاب (1884 ـ 1968) حسن حسني :
- ورقات عن الحضارة العربية بافريقية التونسية 3 أجزاء ط . مطبعة المنار تونس 1972 م .
- مجمل تاريخ الأدب التونسي ط . تونس 1968 م .
- بساط العقيق في حضارة القيروان وشاعرها ابن رشيق ط. 2 . المنار تونس 1970 .
عياض (ـ 544 هـ) أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض السبتي :
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعيان مذهب مالك .
تحقيق محمد بن تاويت الطنجي ، والدكتور محمد بن شريفة . . 5 أجزاء المغرب .
- الغنية فهرسة شيوخ القاضي عياض .
تحقيق الدكتور محمد بن عبد الكريم تونس 1398 هـ 1978 م .
- الشفاء بتعريف حقوق المصطفى .
(جزآن) مصر 1369هـ ـ 1950م .
عنان محمد عبد الله :
- عصر المرابطين والموحدين في المغرب والاندلس .
عصر المرابطين القاهرة 1964 م .
- نهاية الاندلس القاهرة 1949 م .
تراجم إسلامية شرقية واندلسية مصر 1947م .
ابن العماد (1089 هـ) عبد الحي بن أحمد (ابو الفلاح) :
- شذرات الذهب في اخبار من ذهب 8 أجزاء منشورات دار الآفاق الجديدة : بيروت .

ـ ف ـ

ابن فرحون (ـ 799 هـ) إبراهيم بن علي (برهان الدين) :
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب . جزء واحد وبهامشه نيل الابتهاج للتنبكتي نسخة مصورة بيروت .
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (جزآن) .
تحقيق وتعليق الدكتور محمد الأحمدي أبو النور القاهرة .
ابن القاضي :
- جذوة الاقتباس .

القاري (1041) علي بن محمد :
- شرح الشفاء 4 أجزاء .
القرافي (684 هـ) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري :
- الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام حققه وخرج أحاديثه عبد الفتاح أبو غده حلب : سوريا .
- الفروق (4 أجزاء) طبعة مصورة بيروت لبنان .

- ك -

كحالة ، عمر رضا :
- معجم المؤلفين (15 جزءاً) ط . دمشق 1376 - 1381 هـ .
الكتاني : محمد الحسني الادريسي الفاسي (أبو المفاخر) :
- فهرس الفهارس والاثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات (جزآن) ط . 1347 هـ .
الكلية الزيتونية :
- النشرة العلمية للكلية الزيتونية المجلد الأول 1391 هـ .

- ل -

اللكنوي (- 1304 هـ) محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الانصاري اللكنوي الهندي (أبو الحسنات) :
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية . (مع التعليقات للمؤلف) .
تصحيح وتعليق على بعض الزوائد محمد بدر الدين أبي فراس النعساني . ط . 1 . مط . السعادة بمصر 1324 هـ .
لويس معلوف :

- م -

- المنجد في اللغة ط . بيروت .

ابن ماجة (207 - 275) محمد بن يزيد بن ماجة القزويني أبو عبد الله :
- السنن (جزآن) تحقيق محمد عواد عبد الباقي دار احياء التراث العربي 1395هـ - 1975 م .

المالكي (حوالي 453) أبو بكر عبد الله بن محمد بن عبد الله المالكي :
ـ رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية . . . الجزء الأول نشر حسين مؤنس ط. 1 . 1370هـ ـ 1951 م .

مخلوف محمد بن محمد :
ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، ومعها التكملة طبعة مصورة ، دار الكتاب العربي بيروت لبنان عن الطبعة الأولى . بالمطبعة السلفية 1349 هـ .

مسلم (261هـ) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (أبو الحسين) :
ـ الجامع الصحيح 8 أجزاء بيروت .

المراكشي محمد بن محمد بن عبد الملك الانصاري الأوسي :
ـ الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة 6 أجزاء تحقيق محمد بن شريفة والدكتور احسان عباس .

المقري أحمد بن محمد المقري التلمساني (شهاب الدين) :
ـ أزهار الرياض في اخبار عياض (3 أجزاء) .
تحقيق محمد السقا وإبراهيم الابياري ، وعبد الحفيظ شلبي القاهرة 1359هـ ـ 1940م .

ـ نفح الطيب من غصن الاندلس الرطيب وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب .
تحقيق الدكتور احسان عباس ط. بيروت 1388هـ ـ 1968م .

محمد مختار باشا (اللواء) :
ـ كتاب التوفيقات الالهامية في مقارنة التواريخ الهجرية بالسنين الافرنجية والقبطية (جزآن) .
دراسة وتحقيق وتكملة الدكتور محمد عمارة .
المؤسسة العربية للدراسات والنشر ط. 1 . 1400هـ ـ 1980م .

ـ ن ـ

النباهي (713 ـ 793) علي بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي (أبو الحسن) :
ـ المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا أو (تاريخ قضاة الأندلس) .
نشر إ . ليفي برو فنصال بيروت بدون تاريخ .

النسائي (303هـ) أحمد بن علي بن شعيب (أبو عبد الرحمن) الحافظ :
- السنن بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي(911) وحاشية الإمام السندي (1138 هـ) 4 أجزاء .
نسخة مصورة ببيروت عن الط 1 بمصر 1348هـ - 1930م .
النيفر الشيخ محمد الشاذلي ابن الشيخ محمد الصادق النيفر :
- المازري الفقيه والمتكلم وكتابه المعلم .
ط. المطبعة العصرية تونس .
- تقديم وتحقيق موطإ الإمام مالك قطعة منه برواية ابن زياد دار الغرب الإسلامي بيروت 1400هـ - 1980م .

- هـ -

هيكل الدكتور أحمد :
- الأدب الأندلسي من الفتح إلى سقوط الخلافة .
مصر 1976م .
هاري . و. هاراراد :
- أطلس التاريخ الإسلامي .
ترجمة وتحقيق إبراهيم زكي خورشيد. ط. القاهرة .

- و -

الوزاني (1342 هـ) محمد المهدي بن محمد العمراني بن الخضر الوزاني :
- النوازل . طبعة حجرية مغربية فاس .

فهرس الكتاب

أ ـ المقدمة

الموضوع | الصفحة

ب - المسائل

الباب الأول

الباب الثاني
البيوع وما ضارعها من الأكرية وغيرها

الباب الثالث
الدّماءُ والحدود وما ضارعها

الباب الرابع
النكاح والطلاق وما ضارعه
والحضانة وما ضارعها

مسائل من النكول الذي لا يوجب يميناً

مسائل الطلاق

مسائل النفقة

الظهار

الباب الخامس
في الوصايا والعتق وما يتصل به

AL - ŠAʿBĪ (m.497/1103)

AL - ʾAḤKĀM

Texte établi et annoté

par

Sadok Ḥaloui

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI